

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**La persona jurídica como titular de derechos humanos en el  
sistema interamericano: un estudio comparado con el sistema  
europeo de derechos humanos**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**PRESENTADA POR**

**Natalia Inés Chudyk Rumak**

**Director**

**Francisco Javier Roldán Barbero**

**Madrid, 2018**



FUNDACIÓN  
INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN  
JOSÉ ORTEGA Y GASSET

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID  
FACULTAD DE DERECHO

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET

Programa de Doctorado en:

DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES

Tesis doctoral

**La persona jurídica como titular de derechos humanos en el sistema  
interamericano:**

**un estudio comparado con el sistema europeo de derechos humanos**

Doctoranda

**NATALIA INÉS CHUDYK RUMAK**

Director

**Dr. FRANCISCO JAVIER ROLDÁN BARBERO**

Madrid, 2016



*A mi Aurora.  
Por ser la luz de mis días.*

*A mis padres, Rosa y Basha.  
Por su infinita paciencia.  
Por ser una guía y un apoyo a lo largo de  
todos estos años y de todas las distancias.*

*Agradezco al profesor Javier Roldán Barbero  
por su confianza y su consejo.*



## INDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS</b> .....	9
<b>SUMMARY</b> .....	11
<b>RESUMEN</b> .....	15
<b>INTRODUCCIÓN GENERAL</b> .....	19
I. HIPÓTESIS Y OBJETIVOS.....	22
II. METODOLOGÍA.....	23
III. ESTRUCTURA .....	26
 <b>CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS</b>	
INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO I .....	31
PARTE I. LA PERSONA JURÍDICA .....	33
1. Delimitación del concepto de persona jurídica.....	33
2. Dueños, accionistas y miembros: derechos e intereses .....	39
3. La persona jurídica ¿sujeto de derecho internacional? .....	45
PARTE II: LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	71
4. La evolución de la titularidad de los derechos humanos .....	71
5. El desarrollo progresivo y la interpretación evolutiva.....	77
6. La titularidad de derechos por parte de la persona jurídica.....	83
7. Los límites a la titularidad de los derechos humanos de la persona jurídica.....	92
7.1. Personas jurídicas de derecho privado.....	92
7.2. Personas jurídicas de derecho público.....	96
8.Responsabilidad de las personas jurídicas por violaciones de los derechos humanos: <i>Los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos de la ONU</i> .....	99
CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO I.....	107

## **CAPÍTULO II: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO II.....	109
PARTE I. ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PROCESALES.....	111
1. Evolución institucional y normativa del SIDH .....	111
2. Subsidiariedad del SIDH: el agotamiento de los recursos internos.....	121
3. La competencia contenciosa de los órganos del SIDH.....	126
3.1. Competencia en razón de la materia.....	128
3.2. Competencia en razón del tiempo .....	133
3.3. Competencia en razón del lugar .....	135
3.4. Competencia en razón de la persona .....	140
3.4.1. Legitimación pasiva.....	137
3.4.2. Legitimación activa.....	141
A. Los peticionarios o denunciantes.....	141
B. Las presuntas víctimas.....	146
a. La noción de víctima en el SIDH.....	146
b. Identificación de la presunta víctima.....	147
c. Víctimas indirectas.....	150
PARTE II. LA PERSONA JURÍDICA ANTE EL SIDH .....	155
4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	155
4.1. El sentido de “persona” en la Convención Americana.....	155
4.2. La práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	159
4.2.1. Casos individuales.....	156
A. Relativos al derecho de propiedad.....	158
B. Relativos a la libertad de expresión.....	169
C. Otros derechos.....	175
4.2.2. Medidas cautelares.....	180
4.3. La práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	185

4.3.1. Casos individuales.....	182
4.3.1. Opiniones consultivas: <i>La opinión consultiva respecto a la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el SIDH de 26 de febrero de 2016</i> .....	187
4.3.1. Medidas provisionales.....	195
5. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre .....	202
5.1. El sentido de “persona” en la Declaración Americana.....	202
5.2. La práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	203
5.3. Estatus jurídico actual de la Declaración Americana .....	206
5.4. Aplicación actual la Declaración Americana .....	214
CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO II .....	221

### **CAPÍTULO III: EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO III.....	223
PARTE I. ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PROCESALES.....	225
1. Evolución institucional y normativa del SEDH .....	225
2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos .....	238
2.1. La consideración de “víctima” de acuerdo al CEDH .....	238
2.1.1. Persona jurídica de derecho privado.....	237
2.1.1. Persona jurídica de derecho público.....	239
2.2. Subsidiariedad del sistema europeo.....	247
2.2.1. El margen de apreciación nacional.....	243
2.2.2. El agotamiento de los recursos internos.....	246
3. La competencia contenciosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	255
3.1. Competencia en razón de la persona .....	256
3.2. Competencia en razón del lugar .....	258
3.3. Competencia en razón del tiempo .....	259



3.4. Competencia en razón de la materia.....	261
4. La competencia consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	263
5. La Unión Europea y su relación el Consejo de Europa en materia de derechos humanos.....	266
5.1. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea .....	266
5.2. La adhesión de la UE a la CEDH .....	272
PARTE II. LA PERSONA JURÍDICA ANTE EL SEDH .....	277
6. La acogida de las personas jurídicas por el SEDH.....	277
6.1. Derecho a la propiedad .....	282
6.2. Derecho a la vida privada .....	288
6.3. Libertad de religión .....	293
6.4. Libertad de expresión .....	297
6.5. Libertad de reunión y asociación.....	304
6.6. Prohibición de discriminación .....	310
6.7. Derechos y garantías procesales .....	312
7. Reparaciones.....	317
7.1. Reparaciones por daño material a las personas jurídicas .....	318
7.2. Reparaciones por daño moral a las personas jurídicas .....	319
8. El velo corporativo: el principio de no identificación entre la PJ y sus miembros. Sus excepciones.....	321
CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO III .....	327
<b>OBSERVACIONES FINALES .....</b>	<b>329</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA .....</b>	<b>337</b>
<b>DECISIONES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES .....</b>	<b>355</b>

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>AGNU</b>	Asamblea General de las Naciones Unidas
<b>APPRI</b> s	Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones
<b>CADH</b>	Convención Americana sobre Derechos Humanos
<b>CDH</b>	Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas
<b>CDI</b>	Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas
<b>CDFUE</b>	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
<b>CdE</b>	Consejo de Europa
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
<b>CIADI</b>	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
<b>CICR</b>	Comité Internacional de la Cruz Roja
<b>CIDH</b>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
<b>CIJ</b>	Corte Internacional de Justicia
<b>Corte IDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>CPA</b>	Corte Permanente de Arbitraje
<b>CPJI</b>	Corte Permanente de Justicia Internacional
<b>DI</b>	Derecho Internacional Público
<b>DIDH</b>	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de Derechos Humanos
<b>NNUU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>SEDH</b>	Sistema Europeo de Derechos Humanos
<b>SIDH</b>	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TUE</b>	Tratado de la Unión Europea
<b>OEA</b>	Organización de los Estados Americanos
<b>OI</b>	Organización Internacional
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>Op. Cons.</b>	Opinión Consultiva
<b>OMC</b>	Organización Mundial del Comercio
<b>ONG</b>	Organización No Gubernamental
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>PJ</b>	Persona/s Jurídica/s
<b>SA</b>	Sociedad Anónima
<b>UE</b>	Unión Europea

## REVISTAS

<b>R.E.D.I.</b>	Revista Española de Derecho Internacional
<b>R.I.E.</b>	Revista de Instituciones Europeas
<b>R.G.D.I.P.</b>	Revue Générale de Droit International Public
<b>R.D.C.E.</b>	Revista de Derecho Comunitario Europeo
<b>R.E.E.I.</b>	Revista Electrónica de Estudios Internacionales
<b>R.C.A.D.I.</b>	Recueil des cours de l'Académie de droit international

## **SUMMARY**

### **THE LEGAL ENTITY AS A HOLDER OF HUMAN RIGHTS UNDER THE INTER-AMERICAN SYSTEM: A COMPARATIVE STUDY OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS SYSTEM.**

Until relatively recently, we have been living in an international society where only states were considered as subjects of international law. However, during the last decades, mainly after the World War II, the most important transformations have taken place within this legal system, and as a result these states have understood that it is not possible to conceive the new global reality without the presence of others international actors with legal personality.

In that context the international law on human rights has arisen, and since then it has progressively increased the protection of human rights, both through the production of international legal instruments of protection, as well as through an innovative jurisprudence of international courts that have been adapted to the changes of modern life in order to consider unexpected situations when drafting these legal instruments.

The practice of the Inter-American system for the protection of human rights has not been oblivious to this development with regard to the protection of human rights and fundamental freedoms of all persons in the American continent, which among other things, has been characterized by allowing a broad access to its main bodies of protection, and by its progressive jurisprudence regarding cases of human right violations, due process and reparations.

Notwithstanding, on an Inter-American level has been identified a disregard towards the situation of legal entities as a human rights holders. The current experience of the Inter-American system bodies denies the fact that legal entities could be considered as victim of human rights violations under the American Convention on Human Rights. In this context, when legal entities are deprived of access to justice in the domestic jurisdiction, they are also deprived of finding justice in the regional system of human rights protection.

In comparative terms, the European human rights system seems to be more protective than its Inter-American sibling, not only because it enjoys a greater degree of efficacy with regard to compliance with European Court of Human Rights judgments, but also for allowing all natural and legal persons to file their complaints before it. Therefore, by having in the European system, legal international instruments of similar characteristics to the ones in the Inter-American system, the Strasbourg Court has understood that legal entities enjoy the same protection of rights and fundamental freedoms like any other person.

The main objective of this study is to analyze whether legal entities can enjoy the protection of their rights and freedoms before the Inter-American human rights system with the current legal instruments, and also whether the offered protection by the bodies of this regional system through this legislation is effective or not. In order to determine this efficacy, the treatment given to these legal entities by the European human rights system is comparatively analysed.

This study is structured in three chapters. The first analysis of the first chapter is to determine, through history, the position of legal entities to be accommodated as subjects of international law in the new international reality. Subsequently, the chapter focuses on the study about human rights entitlement, emphasizing a historical review on the origins of human rights and the beneficiaries of such rights and fundamental freedoms, ending with the current discussion of the possibility that legal entities be holders of rights before the international human rights law. Once it has been determined that in certain circumstances international law allow legal entities to enjoy international protection of their human rights, it is attempted to verify the scope and limitations of the exercise of such rights.

The second chapter studies the situation of legal entities as beneficiaries of the human rights protection before the Inter-American human rights system. For this purpose, the basic instrument of this regional system, the American Convention on Human Rights is analyzed, and the possibility of utilizing this treaty to afford protection for legal entities is examined. To verify this possibility, the chapter proceeds to examine the jurisprudence and doctrine of the Inter-American Court and Commission based on the American Convention. Furthermore, the possibility that legal entities can use the American Declaration of the Rights and Duties of Man as an access to the regional system if they cannot do it through the Convention is studied.

In the last chapter of this study an analysis of the legislation and jurisprudence of the European human rights system is addressed. It is well known that in this legal system beyond natural persons, legal entities have *locus standi* to bring claims and also the possibility of being declared victims of human rights violations as the probability to be holders of compensations.

Along the development of this study, is drawn a parallel with the instruments, the jurisprudence, and both the historical and current situation of these two regional systems of human rights protection, highlighting their features and divergences.

Throughout this research, we have seen how the bodies of the Inter-American human rights system have put a lot of effort in order to achieve the improvement and strengthening of the protection system, and in most cases they have succeeded in adapting the legal instruments that were drafted midway through this century to the present-day conditions.

However, in the practice, the Inter-American Court and the Commission have not been able to conceive the existence of legal persons as beneficiaries of rights and, with very few exceptions, they have denied that the aforementioned persons could be human rights holders before the Inter-American system.

It was not until the year 2016 when, after interpreting the American Convention on Human Rights through an advisory opinion, the Inter-American Court had determined clearly that all those persons invested with a legal body cannot seek protection in the American Convention, since the latter only protects human beings.

Indeed, every practice of the Inter-American Commission and Court that denies victim status to legal entities have been based on the provisions of the article 1.2 of the American Convention, which establishes that “for the purposes of this Convention, *person* means every human being”. However, within the framework of the Inter-American system another legal instrument exists and it does not contain such provision, and for that reason could grant access to legal entities to the Inter-American system (although, not to the Court). Therefore, if the American Declaration turns out more favorable to achieve the access and protection to the rights and fundamental freedoms than the American Convention, the Inter-American Commission could admit demands by legal entities through the application of the said legal instrument with preference over the American Convention.

The protection of human rights for all persons is the cornerstone to the existence of a real democratic society. The recognition and enjoyment of human rights and fundamental freedoms of all natural and legal persons, and a broad access to the Inter-American system is essential to consolidate the democracy in the hemisphere.

The Inter-American Court has stated that “in general, the rights and obligations attributed to companies become rights and obligations for the individuals who comprise them or who act in their name or representation”. Consequently, it understands that there is a human person behind every legal entity, so if a rights abuse is committed against the first one, it will always turn out to be a rights abuse against the human beings behind them.

However, the recognition of fundamental rights of the legal entities within Inter-American system it is still an emerging figure, meanwhile in the European human rights system is a reality, and it is under constant development.

The incorporation of legal entities into the catalog of human rights holders and the legal standing and victim status of legal entities under the European Convention on Human Rights, which is an instrument fundamentally similar to the American Convention, it is clearly guaranteed. This practice has proven that allowing the access of legal entities and ensuring their rights does not undermine the fundamental rights of human beings, but on the contrary, strengthens, taking into account that, regardless of the different types that legal entities might exhibit, such persons belong and are composed by human beings.

Finally, when the human rights of legal persons are not protected, a discrepancy in the legal reality that does not accommodate the new reality occurs.

## **RESUMEN**

### **LA PERSONA JURÍDICA COMO TITULAR DE DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: UN ESTUDIO COMPARADO CON EL SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Hace relativamente poco tiempo hemos vivido en una sociedad internacional donde solamente los Estados eran considerados como sujetos de derecho internacional. Sin embargo, en los últimos años, principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, se han producido las más importantes transformaciones este ordenamiento jurídico, y estos Estados han entendido que no es posible concebir al derecho internacional actual sin la presencia de otros actores internacionales dotados de personalidad jurídica internacional.

De esta manera ha surgido el derecho internacional de los derechos humanos, el cual ha ido avanzando progresivamente en la protección de los derechos humanos de todas las personas, tanto a través de la producción de instrumentos jurídicos internacionales, como mediante una avanzada jurisprudencia de tribunales internacionales que se ha ido adaptando a los cambios de la vida actual para contemplar situaciones no previstas al momento de la elaboración de estas normativas.

La práctica del sistema interamericano de protección de derechos humanos no ha sido ajena a esta evolución en cuanto a la protección de los derechos y libertades de las personas que se hallan en el continente americano y se ha caracterizado, entre otras cosas, por permitir un amplio acceso a sus principales órganos de protección y por su jurisprudencia sumamente progresista en casos de violaciones de derechos humanos, debido proceso y reparaciones.

Sin embargo, a nivel interamericano se identifica una desatención a la situación de las personas jurídicas. La experiencia actual de los órganos del sistema interamericano niega que las personas jurídicas puedan ser consideradas como víctimas de derechos humanos convencionales. De esta manera, cuando las personas jurídicas se ven privadas del acceso a la justicia en el plano interno de los Estados, a su vez encuentran cerradas las puertas del sistema regional de protección de derechos humanos.

En términos comparativos el sistema europeo de derechos humanos parece ser más garantista que su par interamericano, no solamente por gozar de un mayor grado de



eficacia respecto al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino también por permitir que todas las personas, físicas o jurídicas, puedan presentar sus demandas ante el mismo. Por tanto, en el sistema europeo, contando con instrumentos jurídicos de similares características a los del sistema interamericano, se ha entendido que las personas jurídicas gozan de la misma protección de derechos y libertades que cualquier persona litigante ante el mismo.

El objetivo principal de esta investigación es analizar si las personas jurídicas pueden disfrutar de la protección de sus derechos y libertades ante el sistema interamericano de derechos humanos con los instrumentos jurídicos vigentes en la actualidad, y si la protección ofrecida por los órganos de este sistema regional utilizando esta normativa existente resulta o no eficaz. Para determinar esta eficacia, se analiza comparativamente el trato dado a estas personas jurídicas ante el sistema europeo de derechos humanos.

Este estudio está dividido en tres capítulos. En primer análisis realizado en el primer capítulo es la determinación, a través de la historia, sobre si las personas jurídicas pueden ser acomodadas actualmente como sujetos de derecho internacional. A continuación el capítulo se encarga del estudio la titularidad de los derechos humanos, realizando un repaso histórico sobre los derechos humanos en sus orígenes y sus correspondientes titulares, finalizando con la actual discusión sobre la titularidad de derechos humanos por parte de las personas jurídicas ante el derecho internacional de los derechos humanos. Una vez determinado que las personas jurídicas sí pueden ser titulares de derechos humanos se intenta verificar, de acuerdo a la especial naturaleza de estas entidades, el alcance y las limitaciones al ejercicio de estos derechos.

El segundo capítulo se centra en la situación de las personas jurídicas como titulares de derechos ante el sistema interamericano de derechos humanos. Se toma como instrumento básico a la Convención Americana sobre Derechos Humanos analizando la posibilidad de utilizar este instrumento como medio de acceso de las personas jurídicas a este sistema regional. A fin de comprobar lo anterior se estudia la jurisprudencia y la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos basada en la Convención Americana. Por otro lado, se analiza la posibilidad de que las personas jurídicas utilicen a la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre como medio de acceso a este sistema regional si no pueden hacerlo por medio de la Convención.

En el último capítulo de la investigación se realiza un análisis de la normativa y la jurisprudencia del sistema europeo de derechos humanos. Es bien sabido que en este sistema regional de derechos humanos, más allá de las personas físicas, las personas jurídicas gozan de *locus standi* para presentar demandas y también de la posibilidad de ser declaradas víctimas de derechos humanos y ser titulares de indemnizaciones.

En el desarrollo de todo este estudio se realiza un paralelismo con los instrumentos, la jurisprudencia y la situación histórica y actual de los dos sistemas regionales de protección de derechos humanos, resaltando sus características y divergencias.

A lo largo de esta investigación hemos observado como los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han realizado muchos esfuerzos por lograr el perfeccionamiento de su sistema de protección y, en la mayoría de los casos, han logrado adaptar a la realidad presente los instrumentos jurídicos elaborados a mediados de este siglo.

Sin embargo, en la práctica, la Corte y la Comisión Interamericanas no ha logrado concebir la existencia de las personas jurídicas como titulares de derechos y, bajo muy escasas excepciones, han negado que estas personas puedan ser titulares de derechos humanos ante el sistema interamericano.

No fue hasta el año 2016 cuando, tras interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de una opinión consultiva, que la Corte Interamericana ha determinado con claridad que las personas que se encuentran revestidas por la figura de una entidad jurídica no pueden hallar protección convencional ya que la Convención protege únicamente a los seres humanos.

En efecto, toda la práctica de la Comisión y Corte Interamericanas que niega derechos a las personas jurídicas se ha basado en la disposición del artículo 1.2. de la Convención Americana establece que “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. No obstante, en el marco del sistema interamericano existe otro instrumento jurídico básico que no contiene una disposición similar, y por tanto podría otorgar acceso al sistema interamericano (aunque no a la Corte). Por tanto, si la Declaración Americana resulta más favorable para lograr el acceso y la protección de los derechos que la propia Convención Americana, la Comisión Interamericana podría

admitir demandas de personas jurídicas aplicando dicho instrumento jurídico con prelación a la Convención Americana.

La protección de los derechos humanos de todos los particulares es la piedra angular para la existencia de una verdadera sociedad democrática. El reconocimiento y el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales que incluya tanto a las personas físicas como a las jurídicas, así como su acceso al sistema interamericano es indispensable para garantizar el estado democrático en el hemisferio.

La propia Corte Interamericana ha afirmado que “en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación”, por tanto entiende que siempre detrás de toda persona jurídica se encuentra una persona humana, y si se comete una violación de derechos en contra de la primera, siempre resultará en una violación de derechos a personas humanas dentro de estas entidades.

A pesar de lo anterior, el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas jurídicas en el sistema interamericano es aún un tema incipiente, mientras que en el sistema europeo de derechos humanos es una realidad innegable y se encuentra en constante desarrollo.

La incorporación de las personas jurídicas en el catálogo de los titulares de derechos humanos, con la posibilidad de ser declaradas víctimas de tales derechos en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual es un instrumento jurídico fundamentalmente similar a la Convención Americana, está claramente garantizado. Esta práctica ha demostrado que admitir el acceso de las personas jurídicas y la garantía de sus derechos no menoscaba los derechos fundamentales de los seres humanos, sino por el contrario, los fortalece, teniendo en cuenta que, sin importar los diferentes tipos que las personas jurídicas pueden revestir, detrás de ellas siempre existen seres humanos que las componen.

Por último, cuando no se protegen los derechos humanos de las personas jurídicas, se provoca una discrepancia en la realidad legal que no logra acomodarse a la nueva realidad.

## INTRODUCCIÓN GENERAL

*El significado de la regla legal no es, por tanto, ningún hecho del pasado conectado por vínculos ficticios con la voluntad del legislador histórico. De ser así, el derecho resultaría un gobierno de los muertos sobre los vivos. El significado de las reglas legales cambia en la medida en que cambian los contextos en los que opera.*

*Jerzy Wróblewski\**

*\*WRÓBLEWSKI, J., Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid: Civitas, 1985, p. 76.*

A partir de la segunda mitad del siglo XX hemos sido partícipes de un proceso de cambio tan agudo en el mundo de las relaciones internacionales, que ha llegado a modificar profundamente las estructuras del derecho internacional (en adelante “el DI”).

La intensificación e interdependencia de las relaciones sociales, políticas, económicas, científico-técnicas internacionales nos hicieron transcurrir en un corto tiempo de ser parte de un mundo en donde los principales sujetos de las relaciones internacionales, y únicos poseedores de derechos y obligaciones emanados de normas internacionales eran los Estados, a una sociedad en donde los seres humanos y otras entidades no estatales poseen una importancia y participación fundamental tanto en las relaciones internacionales como en el propio derecho internacional.

Entre estos sujetos no estatales, se encuentran las personas jurídicas de derecho privado (en adelante, indistintamente: “las personas jurídicas” o “las PJ”), que de modo incuestionable, han ido conquistado un espacio fundamental y se convirtieron en sujetos dinámicos de las relaciones internacionales, con un protagonismo cada vez más creciente en el derecho internacional. Así, las personas jurídicas, al día de hoy, tienen una influencia determinante en el ámbito internacional que regula el comercio, la inversión, la competencia, las telecomunicaciones y la propiedad intelectual, y en varias situaciones son destinatarias directas de normas internacionales que tratan estas materias.

En los últimos años la doctrina ha invertido innumerables horas al estudio de la conexión entre las personas jurídicas y el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante “el DIDH”), sin embargo, este estudio ha estado dirigido casi por completo a las obligaciones que pesan sobre las personas jurídicas en relación cumplimiento y respeto de dichas normas internacionales, y de forma ínfima respecto a las PJ como beneficiarias de tales.

De manera general, la cuestión en torno a la que gira el desarrollo de la presente Tesis Doctoral es: ¿pueden las personas jurídicas de derecho privado ser titulares de derechos ante el DIDH?

Los diferentes sistemas internacionales de protección de derechos humanos plantean normativas, visiones y prácticas disímiles al respecto. El estudio de estas diferencias emerge como una parte fundamental de la presente investigación.

Desde sus inicios, la práctica del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (en adelante indistintamente “el SIDH” o “el sistema interamericano”) se ha caracterizado por su dilatado mecanismo de acceso a sus principales órganos de protección y por su jurisprudencia y doctrinas sumamente progresistas en casos de violaciones de derechos humanos, debido proceso y reparaciones. No obstante, en términos comparativos, su par europeo, parece ser más garantista no solamente por gozar de un mayor grado de eficacia respecto al cumplimiento de sus decisiones por los Estados condenados, sino por presentar una posibilidad de acceso a su sistema de protección más amplio que el americano.

La experiencia actual de los órganos del sistema interamericano niega la contemplación de las personas jurídicas como víctimas de derechos humanos y, bajo muy escasas excepciones, se encuentra marcada por una práctica renuente a aceptar el acceso de los particulares<sup>1</sup> a este sistema regional de protección cuando la afectada directa de una violación de derechos humanos es una persona jurídica. Es así que las personas físicas que se encuentran detrás de estas personas jurídicas, que actúan en su nombre o representación, y que se ven privadas del acceso a la justicia en el plano interno de los Estados, a su vez han encontrado cerradas las puertas del sistema regional de protección de derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Con la expresión “los particulares” se hace referencia tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas de derecho privado.

Al otro lado del Atlántico, se ha tomado un camino diferente. Es así que en el marco del sistema europeo de protección de derechos humanos (en adelante indistintamente “el SEDH” o “el sistema europeo”), su principal órgano, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, indistintamente, “el Tribunal Europeo” o “el TEDH”), contando con instrumentos jurídicos de similares características a los del sistema interamericano, ha entendido que las personas jurídicas y sus integrantes gozan de la misma protección de derechos que cualquier particular litigante ante el SEDH.

De esta manera, la cuestión específica en torno a la que gira el desarrollo de la presente Tesis Doctoral es: ¿pueden las personas jurídicas de derecho privado ser titulares de derechos ante el sistema interamericano de derechos humanos? y ¿cuál es la razón de una divergencia práctica tan grande entre el sistema interamericano y el sistema europeo en relación a esta materia?

Desde una perspectiva clásica, el derecho internacional de los derechos humanos es la herramienta que posee el individuo contra las arbitrariedades del Estado. ¿La persona jurídica, creación ficticia del derecho interno de los Estados, debería gozar de la misma protección que gozan los individuos?

En la sociedad contemporánea en que vivimos, donde no solo resulta idóneo, sino hasta exigible la asociación de los individuos a través de sociedades y la creación de personas jurídicas para desempeñarse en la vida social, política y económica nacional e internacional, ¿el sistema interamericano de derechos humanos debería dar un paso adelante y extender su protección, garantizando su acceso a todos los particulares?

De modo preliminar, advertimos que nuestro razonamiento girará en torno a la necesidad de una evolución por parte del sistema interamericano, y tal como en los años 50 lo realizó su predecesor, el sistema europeo de derechos humanos, admitir que las dueños o miembros e incluso las propias personas jurídicas en determinadas circunstancias, y bajo ciertas condiciones, pueden ser beneficiarias de la protección otorgada por la normativa interamericana de protección de derechos humanos.

## **I. HIPÓTESIS Y OBJETIVOS**

A nivel internacional se ha avanzado progresivamente en la protección de los derechos humanos, mediante la producción de amplios instrumentos jurídicos internacionales y a través de una avanzada jurisprudencia de tribunales internacionales que están permitiendo el acceso y la protección de los derechos humanos superando las fronteras nacionales.

A pesar de este evidente avance en el derecho internacional de los derechos humanos, a nivel interamericano se identifica una desatención ante las violaciones de derechos y libertades en donde la afectada directa es una persona jurídica, y por tanto una denegación de justicia, no solo para las PJ en sí sino también para las personas físicas que la conformaron como entidad.

La cuestión planteada, y que será abordada en la Tesis Doctoral es si en el derecho internacional de los derechos humanos hay cabida para la protección de los derechos y libertades de las personas jurídicas, y en particular si, dicha protección es viable en el sistema interamericano de una manera eficaz y satisfactoria, con los instrumentos y la jurisprudencia existentes en la actualidad.

En caso de determinar que los instrumentos interamericanos resultan insuficientes para este cometido se analizará, entre las posibilidades y mecanismos de acceso y por tanto de protección de derechos humanos a las personas jurídicas.

En la investigación serán incluidos los posibles inconvenientes y desventajas que podría entrañar extender el manto de protección a las personas jurídicas dentro del sistema interamericano de derechos humanos y se intentará abordar dichas desventajas realizando propuestas para afrontar las mismas de una forma práctica, tomando siempre como referencia y ejemplo la normativa y la práctica del sistema europeo de derechos humanos.

Entre estos posibles inconvenientes que serán analizados se encuentran las cuestiones técnico-prácticas que se relacionan a la falta de capacidad para hacer frente en un plazo de tiempo razonable a las demandas debido al agobiante incremento en el universo, dimensión y complejidad de las comunicaciones presentadas ante el sistema interamericano y la falta de recursos de los principales órganos del sistema para afrontarlos de una manera eficiente, más aún en tiempos actuales en donde la falta de presupuesto de los órganos del sistema interamericano está poniendo en grave riesgo su normal funcionamiento.

De mismo modo, se analizarán los planteamientos dogmáticos, como los relacionados con la subjetividad de las personas jurídicas para poseer la titularidad de derechos humanos y su repercusión en el derecho internacional actual. No son pocos quienes afirman que proteger los derechos de las personas jurídicas dista del objeto principal de los derechos fundamentales –que tendría connotaciones jurídicas y políticas muy precisas–; y que más que fortalecer la protección de los derechos humanos, tendería a debilitarlos llevando a trivializar la importancia y jerarquía misma de derechos humanos; o que esto podría transformarse en un arma de las grandes empresas lucrativas para influenciar indebidamente a los Estados y al propio sistema de protección de derechos humanos.

La investigación girará en torno a las personas jurídicas de derecho privado y como se explica en el primer capítulo, se dejará de lado el estudio sobre las personas jurídicas de derecho público toda vez que ejercicio de funciones públicas imposibilita a que las mismas sean titulares de tales derechos. Se utilizará la terminología “persona jurídica” para hacer referencia a estas personas jurídicas de derecho privado, no obstante, también podrán ser utilizados otras expresiones que expliquen el mismo concepto –como se verá en la primera parte del Capítulo I–, por ejemplo: entidades jurídicas, personas morales, personas colectivas o ficticias, salvo que se indique una distinción.

Por tanto, el objeto de la presente Tesis Doctoral consiste principalmente en el análisis de la normativa y jurisprudencia interamericana y europea revelando las similitudes y disimilitudes, sus ventajas y desventajas, en casos donde los dueños o accionistas de personas jurídicas han buscado la protección internacional ante la falta de garantías en sus respectivas jurisdicciones internas.

## **II. METODOLOGÍA**

La investigación abarcará de manera principal el estudio, análisis y comparación de los sistemas interamericano y europeo de derechos humanos. El método comparativo, como un procedimiento lógico y sistémico de estudio entre ambos regímenes de derechos, comprenderá el análisis cualitativo y estadístico de los mismos, con los que se intentará obtener los elementos característicos entre ambos en cuanto a la admisión de las personas jurídicas como sujetos de derechos y libertades. Como fuente secundaria se recurrirá a los pronunciamientos de los otros organismos internacionales sobre la materia y a



literatura especializada, sea de carácter general o en relación a aspectos específicos sobre la materia.

En la presente Tesis Doctoral, siguiendo las definiciones de los principales órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, los derechos humanos serán entendidos como aquellas prerrogativas inherentes a todas las personas cuya realización objetiva resulta indispensable para su desarrollo integral dentro de una sociedad jurídicamente organizada, en donde no se hará distinción alguna de la nacionalidad de las personas, lugar de su residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o de cualquier otra condición. Estos derechos se encuentran contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de tratados, del derecho internacional consuetudinario, de los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. Por su lado, cuando hacemos referencia al derecho internacional de los derechos humanos indicamos aquellas obligaciones que poseen los gobiernos de tomar ciertas medidas en determinadas situaciones o bien de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos<sup>2</sup>.

Esta Tesis Doctoral utilizará de manera indistinta los términos “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, sin realizar la distinción (o depuración) concebida por algunos estudiosos de la filosofía del derecho, entre los que se destaca el profesor Gregorio Peces-Barba quien sostenía que los derechos fundamentales son “una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan los conceptos como solidaridad y seguridad jurídica y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista”<sup>3</sup>, mientras que derechos humanos serían

---

<sup>2</sup> Sobre las mencionadas definiciones véase el portal de internet de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). Última consulta el 12.abr.2016.

<sup>3</sup> PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*, Madrid: BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 109. En el mismo sentido Juan José Solozábal Echavarría entiende que los derechos fundamentales se encuentran acogidos en la Constitución, a la cabeza de ésta, y son objeto de protección en sus diversas disciplinas. Los determinados bienes jurídicos a que se refieren solo *in nuce* encuentran reconocimiento y protección en la Constitución, de modo que a las diversas disciplinas jurídicas corresponde su concreción y desarrollo, lo que se verifica al procederse a una regulación detallada en dichas disciplinas de su régimen, mediante la cual se establecen restricciones que vedan su abuso y permitan su compatibilidad con el disfrute de otros derechos o la protección de otros bienes constitucionalmente garantizados. SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J., “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos

propiamente, de acuerdo a Pérez Luño “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”<sup>4</sup>.

En resumen, los “derechos fundamentales” tradicionalmente han sido definidos como aquellas normas que protegiendo la dignidad humana se hallan asegurados en la Carta Fundamental de los Estados, mientras que los “derechos humanos” también de manera tradicional han sido identificados con aquellas normas que protegen la dignidad humana y se hallan protegidos por la normativa del derecho internacional. Consideramos sustancialmente adecuado el razonamiento realizado por Humberto Nogueira Alcalá cuando señala que “esta perspectiva ha tendido a superarse en la doctrina y en el derecho positivo, en la medida que en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos tradicionalmente han reconocido la existencia de derechos implícitos, además, se ha ido desarrollando una perspectiva de confluencia de los derechos asegurados directamente en la Constitución con los derechos provenientes de fuente internacional y constitucionalizados por la propia Carta Fundamental”<sup>5</sup>.

Ahora bien, entendemos que los sistemas internacionales de protección, en un sentido amplio, abarcan tres elementos: el normativo, el orgánico y el procedimental. El elemento normativo está constituido por los instrumentos jurídico-internacionales, tengan estos un valor vinculante, como los tratados, o no vinculante como las declaraciones de principios. Estos instrumentos crean los órganos para la protección de los derechos, señalan cuál será su integración y las funciones que desarrollarán. En cuanto al elemento

---

fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, Nro. 71, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, p. 89. Disponible en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3>. Última consulta el 01.jun.2015. Por su parte, para Luigi Ferrajoli derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a *todos* los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por *derecho subjetivo* cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscripta a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición del sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas. FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001, p. 19.

<sup>4</sup> PÉREZ LUÑO, A., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid: Tecnos, 1995, p. 28.

<sup>5</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H., “Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad”, *Derechos Fundamentales y garantías constitucionales*, Santiago de Chile, Librotecnia, 2013. Disponible en: <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>, Última consulta el 25.ago.2015.

procedimental, se destacan, por ser los más usados, los informes, observaciones generales y los procedimientos para el conocimiento de casos individuales y las decisiones emitidas en los mismos. Los órganos y procedimientos constituyen la base de los mecanismos de protección internacional. Este conjunto de elementos es lo que podemos considerar como la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos o derecho internacional de los derechos humanos<sup>6</sup>. Como se mencionó más arriba, esta Tesis Doctoral abarcará el estudio analítico y comparativo de cada uno de estos elementos.

En vista a que la metodología a ser utilizada en este estudio tiene por objeto principal la determinación de similitudes y disimilitudes en un lapso de tiempo determinado, se iniciará el análisis desde las primeras manifestaciones de los órganos de ambos sistemas de protección en relación a nuestro tema de estudio, a fin de determinar sus orígenes, su evolución y el estado actual de la materia.

La jurisprudencia de los diferentes órganos de protección de los sistemas interamericano y europeo de derechos humanos será abordada en su conjunto extrayendo los elementos claves y constantes de cada uno de ellos, y profundizando en algunos casos y decisiones de manera individualizada cuando sus particularidades o su relevancia así lo requieran.

Además, la tarea comparativa tomará en cuenta las diferencias normativas, culturales, económicas y políticas entre los diferentes sistemas regionales de protección, que de modo considerable han influenciado la toma de decisiones de cada uno de sus órganos.

### **III. ESTRUCTURA**

Desde el punto de vista de su estructura formal la presente Tesis Doctoral ha sido dividida en tres capítulos o bloques temáticos, los cuales a su vez se desagregan en dos partes principales.

A fin de mantener una coherencia en la investigación y para facilitar su lectura se ha iniciado cada capítulo con una introducción que presenta el mismo y describe los asuntos analizados y se finaliza con conclusiones y reflexiones respecto a los temas

---

<sup>6</sup> Cfr. NASH, C., *La protección internacional de los derechos humanos*, Conferencias dictadas en el marco del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales, México D.F., 2006, p. 179.

analizados. Esto, además, podrá permitir la lectura separada de cada capítulo.

Los capítulos están organizados de la siguiente manera:

**Capítulo I. El problema de la titularidad de los derechos humanos:** En este primer capítulo se expone el problema de la titularidad de los derechos humanos de modo general, para culminar analizando la actual discusión sobre la titularidad de derechos humanos por parte de las personas jurídicas ante el derecho internacional de los derechos humanos.

- a) En el primer apartado se busca determinar el marco teórico central de la presente Tesis Doctoral, definiendo qué o quién es la “persona jurídica”. Teniendo en cuenta que toda persona jurídica es una creación del derecho interno de los Estados, y por tanto, sus características condicionadas a los diferentes ordenamientos nacionales, se buscará hallar no un concepto cerrado de persona jurídica, sino un común denominador que identifique a los sujetos a que se hará referencia a lo largo de este estudio.
- b) En el segundo apartado se analiza la titularidad de los derechos humanos por parte de las personas jurídicas. Se inicia el apartado con una exposición sobre la historia y la evolución espacio-temporal del concepto y el significado de los derechos humanos, y seguidamente se busca determinar la titularidad de los mismos desde su génesis hasta la actualidad, para concluir su posible correspondencia, al día de hoy, no solo a la persona humana sino también a las personas jurídicas.

Habida cuenta del repaso histórico, se parte de la afirmación de que las personas jurídicas sí pueden ser sujetos de derechos y libertades ante el derecho internacional, en consecuencia se busca delimitar el alcance y las limitaciones al ejercicio de estos derechos. En todo momento se expondrán las diferentes posiciones doctrinales a favor y en contra de la titularidad de los derechos humanos por las personas jurídicas, analizando y contrastando las mismas.

**Capítulo II. El sistema interamericano de derechos humanos:** En este segundo capítulo de la Tesis Doctoral se centra el tema de estudio sobre las personas jurídicas en el marco de la Organización de los Estados Americanos (en adelante la OEA). Los

principales temas que son estudiados la posibilidad de que una persona jurídica tenga acceso a este sistema y las formalidades que lo condicionarían.

- a) En su primer apartado, se describe el nacimiento del sistema interamericano de derechos humanos en el seno de la OEA, así como su evolución tanto institucional como normativa, lo que permitirá comprender el lugar que ocupan en la actualidad las personas jurídicas como titulares de derechos ante este sistema regional. Se abordan las cuestiones relativas a la competencia contenciosa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH”).

De manera general, se abordarán las condiciones exigidas a los particulares para acceder a dichos órganos internacionales y de modo particular se hará énfasis en los aspectos que serían determinantes para conceder el acceso de las PJ al sistema interamericano de derechos humanos. Estas cuestiones son específicamente la exigencia del agotamiento de los recursos internos por el mismo sujeto que se pretende víctima de los derechos humanos, y las limitaciones de competencia personal de la Corte y Comisión interamericanas.

- b) Ya en el segundo apartado el tema de estudio se centra en la normativa interamericana, partiendo de su principal instrumento de protección: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, indistintamente “la Convención” o “la CADH”), y de manera secundaria la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Se hace un repaso de la jurisprudencia y doctrina interamericanas sobre temas vinculados a personas jurídicas analizando los razonamientos de la CIDH y de la Corte IDH, y a través de ellos se busca identificar cuáles son los principales obstáculos para el acceso a la justicia de las personas jurídicas. Si los mismos son realmente unos impedimentos normativos como viene proponiendo la mayoría de la doctrina hasta el día de hoy, o responden más bien a cuestiones dogmáticas. Se intenta finalmente entender si los obstáculos identificados podrían o no ser superados.

**Capítulo III. El sistema europeo de derechos humanos:** El tercer capítulo de la Tesis Doctoral versa sobre el sistema de protección de los derechos y libertades

fundamentales desarrollado en el marco del Consejo de Europa, el que tiene como sustento principal al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante el CEDH).

- c) En el desarrollo del primer apartado de este capítulo, de la misma manera que se realizó con el capítulo antecedente, y de modo comparativo, se exponen los orígenes del sistema europeo de derechos humanos y su evolución en tanto interesa para comprender la razón por la cual en el continente europeo, en la actualidad, las personas jurídicas son reconocidas como titulares de derechos humanos con su correspondiente legitimación para ejercerlos.

La primera parte de este capítulo culmina describiendo la actual coyuntura institucional y normativa de derechos humanos del Consejo de Europa y de la Unión Europea (en adelante “la UE”), haciendo un repaso sobre la interrumpida adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

- a) La segunda parte, y tomando como herramienta principal de análisis a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, en lo relevante, la doctrina de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos se analiza la acogida de la persona jurídica por el sistema europeo.

El estudio inicia por un examen del texto original del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para luego ir observando su perfeccionamiento a través de sus protocolos adicionales. Se realiza en todo momento un paralelismo con los instrumentos y la jurisprudencia adoptada por el sistema interamericano en relación a la misma materia.

**Observaciones finales.** Tras el análisis de todos los capítulos antecedentes, la Tesis Doctoral finaliza con una conclusión general en donde se exponen los principales resultados del presente estudio y se intenta presentar un diagnóstico general sobre la situación de la persona jurídica ante el sistema interamericano de derechos humanos en forma comparada a la situación del mismo sujeto ante el sistema europeo de derechos humanos. Se identifican los principales condicionantes y obstáculos que se hallan en el sistema interamericano para el acceso a la justicia de todos los particulares que se hallan en el continente, incluidos aquellos que se hallan cubiertos bajo el velo de una persona jurídica. Además, tras observar la práctica del sistema europeo, se concluyen posibles

formas en las que los órganos del sistema podrían avanzar para garantizar el acceso y los derechos de las personas jurídicas, sus dueños, accionistas o miembros.

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA DE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO I

El debate sobre si el Estado es el único sujeto de derecho internacional o si ocupa este espacio con otros actores no estatales, es tan antiguo como el propio derecho internacional, y aún continúa vigente, presentándose una gran amalgama de posiciones doctrinarias al respecto.

Estas posiciones varían desde la misma construcción teórica de sujeto de derecho internacional (cuya falta de precisión es uno de los principales obstáculos para la identificación de los mismos), hasta los criterios para identificar la subjetividad internacional.

En la primera parte de este capítulo se estudia las diferentes posiciones teóricas que intentan describir al sujeto en torno al cual gira nuestro estudio: la persona jurídica de derecho privado. Cabe advertir que en la doctrina existe una gran discrepancia de opiniones respecto al alcance y sentido del mismo concepto persona jurídica<sup>7</sup>. En esta sección no se realizará un estudio minucioso y exhaustivo de las diferentes construcciones doctrinales sobre esta materia, –el cual, por su complejidad, excedería el objeto central de nuestro estudio– sin embargo, resulta necesario identificar un común denominador que identifique a todos, o al menos a la gran mayoría, de los sujetos a que se hará referencia a lo largo de la presente Tesis Doctoral bajo el calificativo de “persona jurídica”.

Seguidamente, desde la normativa y la práctica internacional, se analiza la situación de los individuos que componen a las personas jurídicas de derecho privado, ya sea como dueños, accionistas, o miembros de tales entidades, y los derechos y

---

<sup>7</sup> El calificativo de persona jurídica ha ido variando y pasando por diversas etapas con distintas aportaciones históricas y comparadas, desarrollándose incontables teorías y subteorías. Su estudio inicia ya en época de los romanos con sus teorías de la herencia yacente, pasando por la idea de la persona ficta en la época medieval, y las de las personas morales de tendencias iusnaturalistas, para desembocar en las modernas teorías desarrolladas por la escuela pandectista alemana. Un estudio completo acerca de la evolución del concepto de persona jurídica puede encontrarse en la obra de CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, 2da. ed., Madrid: Civitas, 1991.



obligaciones que ostentan en calidad de tales frente el derecho internacional.

Después de una breve referencia a la evolución histórica de los sujetos de derecho internacional se indaga acerca del estatuto jurídico internacional de las personas jurídicas. Este estudio se realiza tanto desde la práctica internacional como desde los diversos enfoques teóricos doctrinales surgidos al respecto. Se identifican las diversas posiciones de los estudiosos del derecho internacional y los aspectos que han sido más controversiales entre ellos.

A partir de la parte II del Capítulo I se aborda el problema de la titularidad de los derechos humanos. Las interrogantes que se analizan son: ¿quiénes son titulares de los derechos humanos?, ¿a quién han pertenecido y pertenecen actualmente?

Para responder a lo anterior, de manera necesaria se repasa la conceptualización y los fundamentos de tales derechos. No se pretende realizar un análisis exhaustivo del concepto y fundamento de los derechos humanos (más afín a la filosofía moral, política y jurídica) que escape a los fines de la Tesis Doctoral, sino tratar de explicar quienes son y han sido titulares de derechos humanos y los fundamentos de ello y si actualmente es factible sostener que las personas jurídicas, como entes no físicos, no naturales, pueden ser consideradas titulares de derechos humanos en la arena internacional y por tanto víctimas de violaciones de derechos humanos, sin que esto implique una “humanización de las corporaciones” o una “banalización del concepto de derechos humanos”.

El punto de partida del análisis es la teoría e historicidad de los derechos fundamentales. Se examinan los argumentos a favor y en contra de extender tales derechos a las entidades jurídicas y los límites a la eventual titularidad de derechos, además de las obligaciones en materia de derechos humanos que pesan sobre las personas jurídicas.

## PARTE I. LA PERSONA JURÍDICA

### 1. Delimitación del concepto de persona jurídica

Cuando en el día a día se utiliza el vocablo “persona” de una manera genérica se suele hacer alusión a aquellos sujetos dotados de humanidad, de naturaleza humana. Por tanto, en el lenguaje ordinario, es común afirmar que las personas son seres humanos, son hombres o mujeres, son criaturas en las que se concentran tanto procesos vitales, como actitudes espirituales<sup>8</sup>.

Estas personas están dotadas de una personalidad, entendida tanto como el conjunto de rasgos biológicos, sociológicos y psicológicos<sup>9</sup> que caracterizan a ese sujeto, así como la personalidad jurídica que le otorga el ordenamiento jurídico interno de los Estados en tanto que son “personas”.

Ahora bien, la normativa interna de los Estados, además de reconocer la personalidad jurídica a estas personas humanas, también concede personalidad a otro tipo de entidades, las llamadas personas jurídicas.

De manera general, cuando hablamos de personas jurídicas, hacemos referencia a la creación del derecho interno de un Estado a través de la cual una o más personas deciden formar una entidad a la que la ley le otorga la capacidad de adquirir derechos así como de contraer obligaciones para cumplir un objetivo específico, el que puede o no tener ánimos de lucro<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. BONILLA SÁNCHEZ, J., *Persona y derechos de la personalidad*, Madrid: Reus, 2010, p. 22.

<sup>9</sup> *Ídem*.

<sup>10</sup> Marius Emberlad realiza un estudio acerca de los derechos humanos de las personas jurídicas ante los órganos de derechos humanos del sistema interamericano, limitándose a aquellas que poseen fines de lucro. Al respecto de su definición ha afirmado que “a 'company' denotes the limited liability company, sometimes imprecisely referred to as the corporation. It is an organisation of persons and material resources which is chartered by a state for the purpose of conducting some form of business activity. A company has limited liability in that its capital suppliers are not subject to losses greater than the amount of their investment. This investment is the company's capital, divided into shares whose transferability does not as such affect the company's constitution. Having separate legal personality, the company has an indefinite life span which may extend far beyond the participation of its incorporators”. EMBERLAND, M., “The corporate veil in the jurisprudence of the Inter-American Court and Commission of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 4, No. 2, Oxford University Press, 2004, p. 262.

Incluso en derecho interno existe dificultad para llegar a una definición satisfactoria del concepto de persona jurídica y esto tiene que ver en gran medida con la enorme diversidad que caracteriza a estos entes.

Desde la óptica internacional resulta aún más difícil encontrar una definición satisfactoria que identifique de manera inequívoca a todos los tipos de personas jurídicas ya que son los ordenamientos jurídicos internos de los Estados los que determinan la creación y características de cada una de ellas, de tal forma que pueden adoptar diversas particularidades que varían de un Estado a otro e incluso algunas categorías de PJ reconocidas en unos Estados pueden no existir en otros, y esto sin tener en cuenta las constantes modificaciones de los ordenamientos al interior de cada Estado.

En el marco del sistema interamericano, la *Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado* de 1984 en su primer artículo entiende a la persona jurídica como “toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución”<sup>11</sup>.

La anterior definición, sin presentar un concepto material propiamente, expone ciertos rasgos comunes que permitirían identificar a tales personas:

- a) poseer existencia y responsabilidad propias; y
- b) que no sea coincidente con la de sus miembros o fundadores.

Finalmente agrega que sea considerada como tal en el lugar de su constitución, es decir que cumplan los condicionamientos previamente establecidos por las normas internas del Estado en el cual se han constituido.

La mayoría de las legislaciones civiles latinoamericanas poseen rasgos muy similares, si no idénticos en muchos casos, ya que presentan como antecedente común al código de Napoleón. En ese sentido la regulación normativa en cuanto a las personas jurídicas no presenta grandes variaciones entre un Estado y otro.

Algunos códigos civiles, como el de la Argentina señala que “[t]odos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de

---

<sup>11</sup> La *Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado* entró en vigor el 8 de septiembre de 1992, tras el depósito del segundo instrumento de ratificación.

existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas<sup>12</sup>; en Chile, Colombia y Ecuador se llama persona jurídica a “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”<sup>13</sup>, mientras que en Nicaragua “[l]lámanse personas jurídicas las asociaciones o corporaciones temporales o perpetuas, fundadas con algún fin o por algún motivo de utilidad pública, o de utilidad pública y particular conjuntamente que en sus relaciones civiles representen una individualidad jurídica”<sup>14</sup>.

Las anteriores normativas no proporcionan una definición clara y concisa de persona jurídica sino que se limitan a diferenciarlas de los seres humanos por su existencia ideal y establecen ciertos rasgos comunes para identificarlas como la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, ser sujetos de derecho distintos de sus dueños o administradores; poseer patrimonio propio, entre otros.

Ahora bien, no todos los Estados que integran el sistema interamericano han recogido en sus normativas internas una definición de persona jurídica sino que se restringen a consignar las diferencias entre personas de carácter público y personas de carácter privado.

Esta falta de precisión en el concepto y definición de persona jurídica no es exclusiva de los textos legislativos y ha sido una preocupación tanto de juristas como de doctrinarios de todos los tiempos, quienes han llegado a formular una gran cantidad de teorías con múltiples matices al respecto. De este modo, alcanzar un concepto de la entidad que al igual que el ser humano es centro de imputación de derechos y obligaciones, pero que reviste características muy disímiles a éste, no ha logrado hasta el día de hoy un lúcido consenso doctrinal.

A partir de los conceptos postulados por Savigny desde el interior de la escuela pandectista alemana surge la moderna concepción de “persona jurídica” y la utilización

---

<sup>12</sup> Código civil argentino, artículo 32.

<sup>13</sup> Código civil chileno, artículo 545; Código civil colombiano, artículo 633; y código civil ecuatoriano, artículo 564.

<sup>14</sup> Código civil nicaragüense, artículo 3.

de dicho término en contraposición a anteriores autores que preferían utilizar expresiones como “personas fictas” o como “personas morales”<sup>15</sup>.

Savigny, como exponente de la doctrina de la ficción jurídica, caracterizaba la persona jurídica como “una organización de personas o bienes, dedicada a un fin propio y permanente, bien distinguida de los miembros o beneficiarios, y con un patrimonio totalmente separado, que funciona con una completa independencia”<sup>16</sup>.

Como ha sido observado por Federico de Castro y Bravo, la idea del jurista alemán respecto a las entidades jurídicas ha colocado a la doctrina posterior en un inestable equilibrio, toda vez que se limita a considerar como persona jurídica a las instituciones de carácter estable e independiente<sup>17</sup>, lo que dejaría por fuera a entidades que no revisten esas cualidades como el caso de las sociedades anónimas.

Para la teoría de la ficción únicamente el ser humano es capaz de poseer derechos subjetivos puesto que es el único que posee voluntad, pero a través de las ingenierías del derecho, se crea una ficción por la cual se amplía el régimen jurídico propio de los individuos a otras entidades que no son seres humanos. Según esta postura la persona jurídica no es tal sino mediante la atribución de personalidad que le confiere el Estado, siendo de esta manera el derecho capaz de crear y disolver a tales entidades. Es así que, como afirma Francisco Capilla Roncero, “se potencia la soberanía estatal”<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Como explica Federico de Castro y Bravo, a mediados del siglo XIX se empezó a utilizar la expresión *persona ficta* en contraposición a persona humana. El origen del término vendría a responder el problema de la responsabilidad delictual de las ciudades y las corporaciones. En tiempo posterior, la expresión evoluciona a *persona moral*, para definir su potestad o capacidad moral. En particular sobre el origen de la moderna concepción de persona jurídica, véase: CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, op. cit., pp. 170 y ss.

<sup>16</sup> CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, op. cit., p. 176. Un estudio sobre la naturaleza de las personas jurídicas desde las diferentes teorías puede encontrarse en: BONILLA SÁNCHEZ, J., *Persona y derechos de la personalidad*, op. cit., pp. 257 y ss. En el mencionado estudio se encuentra un desarrollo sobre la teoría de la ficción que sostiene que las PJ son seres ficticios, creados artificialmente por y para el derecho positivo. La teoría de la realidad y sus diferentes criterios de clasificación, como el biológico: para la cual las PJ vendrían a ser una especie de organismos vivos; el psicológico: para el que las PJ son una corporación en donde sus individuos y voluntades están dirigidas a un objetivo social común; el psicofísico: que sostiene que la PJ es un ente orgánico moral con voluntad y capacidad de obrar; la de la organización social: en donde las PJ son organizaciones con fines determinados; la de la realidad técnico-jurídica: que sostiene que las PJ son una organización social a la cual el derecho le otorga personería jurídica. Y las teorías negadoras para las que la PJ es un complejo de normas que regula la conducta de una pluralidad de hombres.

<sup>17</sup> Cfr. CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, op. cit. pp. 176 y s.

<sup>18</sup> CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid: Tecnos, 1984, p. 46.

En contraposición, para las teorías realistas, la persona jurídica es una entidad real formada por diversas personas, sean estas dueñas, accionistas, miembros, etc., que constituyen una persona colectiva y ante la cual, el Estado se limita a reconocer esa realidad preexistente, tal cual lo haría con las personas físicas. De este modo, el Estado cumple “un papel puramente declarativo y no constitutivo respecto a las personas jurídicas”<sup>19</sup>.

Ahora bien, las diversas normativas latinoamericanas, sin decantarse por una de las variadas teorías desarrolladas en torno a la persona jurídica, reconocen su origen, en principio, en un concurso de voluntades en donde el Estado tiene una intervención necesaria, reglando las normas para su constitución y funcionamiento y previendo, casi de manera unánime, que la existencia de aquellas personas de derecho privado comienza con su inscripción en el registro respectivo. Todas ellas reconocen la existencia de las personas jurídicas extranjeras de acuerdo a las reglas del derecho internacional.

La Corte Internacional de Justicia (en adelante “la CIJ”), en su famoso fallo *Barcelona Traction* que versaba sobre los derechos de una sociedad anónima, ha señalado que en este campo el derecho internacional está llamado a reconocer a las instituciones de derecho interno. Esto no implica necesariamente la elaboración de una analogía entre sus instituciones propias y las del derecho interno ni tampoco equivale a que las normas de derecho internacional dependan de las categorías de las normas internas. Lo único que significa es que el derecho internacional ha tenido que reconocer a la sociedad anónima como institución creada por los Estados en una esfera que pertenece esencialmente a la jurisdicción interna<sup>20</sup>.

En la práctica, ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han profundizado en conceptos y ni en la naturaleza de las entidades jurídicas que se presentan ante ellos, sino que han considerado como personas jurídicas a todo tipo de estas entidades<sup>21</sup>. Así se han tramitado demandas a favor

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 49.

<sup>20</sup> Cfr. ICJ, *Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970. I.C.J., Reports, 1970, para. 38. Traducción personal al español.

<sup>21</sup> No obstante, en un caso presentado en el año 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó un análisis sobre la personalidad jurídica de una empresa unipersonal hondureña y concluyó que la misma no constituía una sociedad con personalidad jurídica distinta a la de su dueño. A pesar de la afirmación del Estado de que el caso versaba sobre una persona jurídica, la CIDH afirmó que los actos y los contratos sobre los que versaba la demanda la realizó el dueño de la empresa como persona natural y

de entidades con fines de lucro como sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, organizaciones sin fines de lucro, como fundaciones, cooperativas, asociaciones religiosas, entre otras, y en todas ellas, por lo general, se les ha proporcionado un trato similar por los mencionados organismos internacionales.

El primer fallo en el cual el Tribunal Europeo ha estudiado un asunto relativo a la violación de derechos de una persona jurídica es el caso *Sunday Times contra Inglaterra*<sup>22</sup>. El referido Tribunal se centra en analizar la violación de la libertad de expresión de la Compañía Times Newspapers Limited, sin precisar en momento alguno las características que revestía la entidad como condicionante para extender o limitar sus derechos.

A principio de la década de 1950 Herbert Hart afirmó que la definición por género y diferencia aplicada a los conceptos jurídicos resulta inútil y peligrosa ya que estos no tienen una contrapartida inmediata en el mundo fáctico y porque asumen una función peculiar que se mantiene oculta en aquel tipo de definición. Para Hart, por tanto, lo apropiado es realizar una definición de los enunciados típicos que se incorporan en el concepto en cuestión y establecer las cuestiones en las que éste responde a la verdad<sup>23</sup>.

De esta manera, en vista a la imposibilidad de obtener una noción global y exacto aplicable al concepto de persona jurídica, optamos por describir a esta institución reduciéndola al común denominador de todas ellas, es decir: que sean un sujeto de derecho distintas a sus miembros, socios, accionistas o propietarios, con un patrimonio independiente y con capacidad propia para adquirir derechos y contraer obligaciones.

En la actualidad existe una tendencia hacia la proliferación de entidades con personalidad jurídica propia y el derecho ha creado además otras ficciones jurídicas que no gozan de una personalidad independiente a la de sus miembros. La diferencia cardinal entre los dos tipos de entidades es la limitación de la responsabilidad ya que en aquellas que no gozan de una personalidad independiente a la de sus miembros la responsabilidad recae autónoma o conjuntamente en ellos.

---

no como persona jurídica dada la condición de empresa unipersonal. CIDH, Informe No. 83/05, Petición 644-00, Inadmisibilidad, *Carlos Alberto López Urquía*, Honduras, 24 de octubre de 2005.

<sup>22</sup> ECHR, *Case of The Sunday Times v. The United Kingdom (No. 1)* (Merits), Judgment of 26 April 1979.

<sup>23</sup> Cfr. HART, H., *Definition and theory in jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1953, pp. 57 y ss.

Las entidades que concuerdan con las características anteriores son incluidas como objeto de estudio en esta Tesis Doctoral, siempre y cuando las mismas pertenezcan al ámbito de derecho privado, dejando de lado aquellas entidades mixtas o plenamente pertenecientes al ámbito del derecho público por las razones expuestas en la segunda parte de este capítulo.

Superando las diversas propuestas de carácter teórico que intentan proporcionar un concepto que sea universalmente aceptable de persona jurídica y justificar su naturaleza, resulta evidente que estas entidades fueron puestas al servicio de las personas, y como ponen de manifiesto Doral y Martín, no son más que respuestas jurídicas a una realidad social<sup>24</sup>.

Las personas jurídicas se han convertido en instrumentos cada vez más indispensables para el desarrollo de fines sociales, económicos, políticos e incluso humanitarios o culturales que no son realizables a través de esfuerzos meramente individuales de las personas que las integran. La consecuencia de dicha imposibilidad individual se ha traducido en la aparición de las personas jurídicas.

## **2. Dueños, accionistas y miembros: derechos e intereses**

Como hemos señalado en el apartado anterior, una de las características de las personas jurídicas es su personalidad propia e independiente de las personas que la integran y de las que de una u otra manera se encuentran vinculadas a ella. A los efectos de este estudio, consideramos que este es su rasgo más característico dado que de ello depende, de acuerdo al sistema internacional de derechos que se estudie, la atribución de ciertos derechos humanos y libertades.

Sin importar las diferentes formas que puedan revestir una persona jurídica, siempre detrás de ella existen seres humanos que la componen, ya sea en su carácter de dueños, accionistas o miembros, incluso trabajadores y consumidores. Por supuesto, una persona jurídica puede estar integrada por otras personas jurídicas, no obstante, al final de la línea habrá siempre un individuo.

---

<sup>24</sup> DORAL GARCÍA, J; MARTÍN, D., “La persona jurídica, hoy”, *Revista General de Legislación y jurisprudencia*, Madrid: Editorial Reus, 1984, p. 282.



En vista a que son los ordenamientos legales de los Estados los que determinan la existencia y la capacidad de estas personas jurídicas es también el derecho interno el que ha de establecer los derechos y obligaciones que pesan sobre los individuos que las constituyen.

En la mayoría de las normativas latinoamericanas se establece que siendo sujetos de derecho diferentes de las personas que la integran, lo que pertenece a la persona jurídica no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen. Recíprocamente, las deudas de una corporación no dan derecho para demandarlas, en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la entidad, ni dan acción sobre los bienes propios de tales individuos, sino solamente sobre los bienes de la persona jurídica<sup>25</sup>. Frente a terceros, las personas jurídicas gozan, en general, de los mismos derechos que cualquier particular para ser parte en sus relaciones jurídicas.

Toda vez que el derecho otorga personalidad jurídica a un ente le está otorgando también una autonomía jurídica, es decir la capacidad de ejercer sus derechos y tomar sus propias decisiones sin la necesidad de la intervención de otros sujetos. Por tanto, los derechos y obligaciones de la entidad se encuentran separados de los derechos y obligaciones de quienes se integran a ella, y así las responsabilidades en que incurre la persona jurídica por sus propias acciones, en principio, no debería afectar en nada a sus integrantes.

Por lo general, los derechos de estos accionistas, miembros o propietarios de la entidad con carácter de persona jurídica son aquellos establecidos por el contrato, por el objeto de la entidad, o por el estatuto de la misma y gozan de protección jurídica ante las instancias internas correspondientes respecto a la violación de sus derechos.

En cuanto a los derechos de los accionistas, la Corte Internacional de Justicia ha señalando que la normativa interna les otorga determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos declarados, el derecho de asistir y votar en las reuniones generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros<sup>26</sup>. En el momento en que se contraviene uno de sus derechos, el accionista

---

<sup>25</sup> En ese sentido, el Código civil chileno artículo 549; Código civil argentino, artículo 39, Código civil colombiano, artículo 637; Código civil ecuatoriano, artículo 568; Código civil paraguayo, artículo 94.

<sup>26</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recogido este entendimiento de la CIJ y la ha reiterado en varias oportunidades, por ejemplo: *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 127; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*.

tiene el derecho independiente de entablar una acción para defenderlos<sup>27</sup>. Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que los accionistas tienen acciones independientes para proteger sus derechos vulnerados<sup>28</sup>.

Solo la empresa, dotada de personalidad jurídica, puede tomar medidas con respecto a sus asuntos corporativos. Una acción incorrecta de la empresa puede causar indirectamente perjuicio de sus accionistas, pero esto no implica que ambos tengan derecho a reclamar una indemnización, afirma el TEDH<sup>29</sup>. Continúa sosteniendo que siempre que los intereses de los accionistas se vean perjudicados por una medida dirigida a la empresa, le corresponde a esta última realizar las gestiones apropiadas. Un acto que atente únicamente contra los derechos de la empresa no implica responsabilidad para los accionistas, incluso si sus intereses se ven afectados. Esta responsabilidad surge solo si el acto objeto de reclamación estuvo dirigido a los derechos de los accionistas como tales o si la empresa ha sido liquidada.

Por su parte, la Corte IDH tuvo oportunidad de verificar violaciones a los derechos que correspondían al accionista mayoritario de una compañía en el caso *Ivcher Bronstein contra Perú* y señaló que las violaciones “fueron inmediatas y evidentes: se impidió al señor Ivcher Bronstein a actuar como Director y Presidente de la Compañía, por lo que no pudo continuar dirigiendo la línea informativa del Canal 2; e igualmente quedó privado de la posibilidad de participar en las reuniones de la Junta Directiva, en las que los accionistas minoritarios tomaron decisiones importantes, tales como la remoción de los miembros del Directorio, entre los que figuraba el señor Ivcher, el nombramiento de nuevos miembros e, inclusive, un aumento del capital de la Compañía; finalmente, no pudo transferir sus acciones, recibir dividendos derivados de éstas y ejercer otros derechos que pudieran corresponderle como accionista de la Compañía”<sup>30</sup>.

Resulta evidente que existe una distinción entre la persona jurídica, como entidad independiente y los miembros de la misma. Cada uno es titular de un conjunto de

---

*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No 195, párr. 400; *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 338.

<sup>27</sup> Cfr. ICJ, *Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company*, cit. supra, para. 47.

<sup>28</sup> Cfr. ECHR, *Case of Agrotexim and Others v. Greece* (Merits), Judgment of 24 October 1995.

<sup>29</sup> Cfr. ECHR, *Olczak v. Poland* (Inadmissible), Decision of 7 November 2002, para. 59.

<sup>30</sup> Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, cit. supra., párr. 126.

derechos y tiene capacidad para ejercer las acciones necesarias a fin de defender aquellos que le corresponden. La persona jurídica ejerce sus derechos a través de sus administradores, directores o quienes estén legalmente facultados para actuar en su nombre.

En definitiva, la persona jurídica no es sino la respuesta que da el Derecho a una realidad social impuesta por la misma naturaleza del hombre, como la han definido Díez-Picazo y Gullón Ballesteros ya que “el hombre por sí solo no puede alcanzar muchos de los fines que el desarrollo de su propia personalidad postula, porque superan inexorablemente capacidad individual y necesita unirse con otros para conseguirlos, dando lugar a un fenómeno que conocemos como *asociación*”<sup>31</sup>. En la normativa interna de los Estados encontramos disposiciones que establecen que las personas jurídicas poseen la misma capacidad que las personas físicas y que pueden ejercer acciones civiles y criminales y responder a las que se entablen en contra de ellas<sup>32</sup>. En consecuencia, al resultar lesionados los derechos de la persona jurídica es ella misma quien se encuentra legitimada activamente para intentar las acciones correspondientes y el miembro, de manera individual, estaría impedido de tomar medidas legales para defender los intereses de la persona jurídica si no se encuentra bajo los supuestos anteriores. La justificación subyacente de esto es que “al tratar de servir a sus propios intereses, la compañía sirve también a los intereses de los accionistas”<sup>33</sup>.

A pesar de lo anterior, sería ilusorio pensar que el daño que llegan a sufrir las personas jurídicas no causen perjuicios a los miembros de éstas. Como señaló el antiguo juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Brian Walsh, en el caso de que una compañía fracasa, los perdedores finales son individualmente los accionistas de ésta. Ellos son los propietarios efectivos de los activos a pesar de que la propiedad legal recae en la persona jurídica. Los accionistas podrán quejarse de la violación de sus propios

---

<sup>31</sup> Díez-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 1, 12ª Ed., Madrid: Tecnos, 2012, p. 503.

<sup>32</sup> Así por ejemplo el Código civil paraguayo, artículo 96.

<sup>33</sup> ICJ, *Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, cit. supra, para. 45. Traducción personal al español.

derechos, y en la medida en que se quejan de la injusticia cometida contra la imagen corporativa, en realidad están tratando de proteger sus propios derechos de propiedad<sup>34</sup>.

Es en esa misma línea de pensamiento que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realizó su célebre y luego muy reiterada descripción de que: las personas jurídicas no son más que vehículos a través de los cuales el peticionario –propietario de éstas–, en su condición de persona física desarrolla una determinada actividad económica<sup>35</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana ha sostenido que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación<sup>36</sup>.

La separación de la personalidad de la persona jurídica de la de sus miembros o accionistas, traducida en la separación de sus derechos y obligaciones, es su característica más resaltante, principalmente cuando estudiamos su posibilidad de acceder al sistema interamericano de derechos humanos. Sin embargo, como afirmamos más arriba, esta virtual separación puede llegar a diluirse en innumerables oportunidades.

Un claro ejemplo de esta falta de rigidez en la separación de personalidades se presenta cuando la autonomía en la personalidad de la persona jurídica se ha prestado a abusos y es utilizada para defraudar a terceros o para evadir la aplicación de la ley.

La llamada doctrina de levantamiento del velo corporativo pretende rasgar la personalidad independiente y distinta de la persona jurídica con la finalidad de investigar a la realidad existente al interior de ella. Levantando el velo corporativo se da pie a que los miembros de esa persona jurídica respondan personalmente por los actos cometidos mediante la utilización de la ficción jurídica, confundiendo de esta manera ambas

---

<sup>34</sup> Cfr. ECHR, *Case of Agrotexim and Others v. Greece* (Merits), *cit. supra.*, voto disidente del Juez B. Walsh. Traducción personal al español.

<sup>35</sup> Cfr. ECHR, *Case of Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* (Merits), Judgment of 29 November 1991, para. 42.

<sup>36</sup> Corte IDH, *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 27. Sin embargo, la Corte IDH aclara más adelante que la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana pero que esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas. Véase para. 29.

personalidades que en principio se encontraban estrictamente separadas, en respuesta a las exigencias de justicia y equidad.

El levantamiento del velo corporativo también, aunque de forma atípica, ha sido planteado de manera invertida, es decir, para atribuir ciertos derechos o garantías a los miembros de las entidades cuando en principio estos corresponderían únicamente a la persona jurídica.

Esta doctrina ha sido citada en numerosas oportunidades por los órganos del sistema europeo de derechos humanos, como se estudia más profundamente en el capítulo III. Así por ejemplo, en el caso *Agrotexim contra Grecia*, el Tribunal Europeo ha admitido el levantamiento del velo corporativo bajo excepcionales circunstancias, sosteniendo que:

Concerned to reduce such risks and difficulties the Court considers that the piercing of the “corporate veil” or the disregarding of a company's legal personality will be justified only in exceptional circumstances, in particular where it is clearly established that it is impossible for the company to apply to the Convention institutions through the organs set up under its articles of incorporation or – in the event of liquidation – through its liquidators. The Supreme Courts of certain member States of the Council of Europe have taken the same line<sup>37</sup>.

En resumen, la principal característica de las personas jurídicas es su personalidad autónoma a la de sus miembros, separación que resulta a su vez su función principal en cuanto a sus efectos jurídicos. Las normativas internas de los Estados han otorgado una serie de garantías y acciones para defender de manera apartada los derechos de uno y otro, las cuales han sido reconocidas por el derecho internacional. No obstante, no se puede negar que los actos lesivos que se cometan en contra de la figura o ficción jurídica no repercuten de manera negativa en las personas físicas que se encuentran vinculadas a ella. Pero, vale recordar que esto, de ninguna manera quiere decir que la persona jurídica y sus miembros tengan derecho a reclamar de manera simultánea e independiente reparaciones por un mismo hecho.

---

<sup>37</sup> ECHR, *Case of Agrotexim and Others* (Merits), *cit. supra.*, para. 66.

### 3. La persona jurídica ¿sujeto de derecho internacional?

Todo sistema jurídico requiere la determinación de quienes gozan de personalidad jurídica bajo su amparo, es decir, quienes son sus sujetos de derecho, quienes tienen la capacidad para actuar dentro de ese determinado orden jurídico.

La teoría pura del derecho de Hans Kelsen sostiene que toda norma jurídica consta de dos elementos: “el elemento material, es decir, lo que debe hacerse o evitarse, y el elemento personal, o sea la determinación del sujeto de lo que debe hacerse o evitarse”<sup>38</sup>, en pocas palabras, la persona a quien está dirigida esa norma. De acuerdo a estos postulados, entonces, para que una persona sea sujeto de un determinado orden jurídico, basta con que las normas de dicho ordenamiento reconozcan directamente derechos y obligaciones a tal persona.

Sin embargo, no queda claro si para la teoría pura el sujeto del derecho debe ser titular de derecho y obligaciones o solamente de uno de ellos. Julio Barberis, como lo explica en su conocido tratado sobre *Los sujetos del derecho internacional actual* (1984), al analizar la subjetividad jurídica internacional adopta la segunda posición y considera como sujeto de derecho internacional<sup>39</sup> a todo aquel cuya conducta está prevista directamente por el derecho de gentes, al menos, como contenido de un derecho o de una obligación<sup>40</sup>.

En las relaciones internacionales contemporáneas participan una gran diversidad de actores con una gran influencia en la sociedad internacional, no obstante no todos ellos pueden ser considerados sujetos de derecho internacional. Desafortunadamente, y a pesar de que la determinación de qué se entiende por sujeto de derecho internacional, o subjetividad jurídica internacional, sea un aspecto fundamental para identificar con

---

<sup>38</sup> KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p. 408.

<sup>39</sup> Es preciso aclarar que cuando hacemos mención al *sujeto de derecho internacional*, nos referimos a la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones emanadas del orden internacional, lo cual se diferencia del concepto de *sujeto de relaciones internacionales*, el cual comporta la calidad de ser un actor o un protagonista de esas relaciones de orden sociológico. A los efectos del presente estudio, y siguiendo a la mayor parte de los estudiosos de derecho internacional, un sujeto de derecho internacional se considera con personalidad jurídica internacional o subjetividad internacional, por tanto, dichos términos serán utilizados como sinónimos en esta investigación. Para algunos autores como David Feldman, la noción de personalidad jurídica es diferente a ser sujeto de derecho, y sostiene que los sujetos de derecho internacional pueden ser muchos más variados que aquellos dotados de personalidad jurídica internacional. FELDMAN, D., “International personality”, *R.C.A.D.I.*, T. 191, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

<sup>40</sup> BARBERIS, J., *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid: Tecnos, 1984, p. 25.

precisión a tales sujetos, la cuestión de la personalidad jurídica internacional no se encuentra resuelta en las normas internacionales. Un factor que ha influido en esta falta de precisión es que la determinación del ámbito personal depende de las necesidades de la vida internacional y esta se encuentra en constante cambio<sup>41</sup>. Por tanto, en la actualidad sigue sin existir una definición esclarecedora y que satisfaga a todos los sectores de la doctrina. En su lugar se han desarrollado y continúan desarrollándose muy diversas posiciones doctrinarias sobre la evolución de la subjetividad internacional y cómo se la reconoce o atribuye.

Frente a la teoría pura se localizan, no del todo opuestos, los partidarios de la teoría de la responsabilidad para quienes el simple hecho de que normas emanadas del ámbito internacional otorguen derechos y obligaciones a las personas no es suficiente para ser considerados sujetos de derecho internacional. Según esta teoría, además de la titularidad de derechos y obligaciones, es preciso poseer la capacidad para acceder a las instancias correspondientes y hacer valer dicho derecho o ser susceptible de responsabilidad internacional por el incumplimiento de una obligación emanada del derecho internacional. El principal exponente de la teoría de la responsabilidad fue Eustathiades, quien afirmó:

On voit par là la liaison étroite existant entre la responsabilité internationale et le problème des sujets du d.i. L'individu n'apparaîtra comme sujet immédiat du d.i. que dans le cas où sa responsabilité personnelle sera engagée sur le plan international ou inversement dans le cas où l'individu sera autorisé à faire jouer sur le plan international la responsabilité d'un autre sujet, tel l'Etat<sup>42</sup>.

En una línea similar a la anterior, pero más actual, se encuentra la postura del profesor Pastor Ridruejo quien, concordando con las ideas esbozadas por Max Sørensen en los años sesenta<sup>43</sup>, sostiene que el sujeto de derecho internacional es “quien sufre

---

<sup>41</sup> Cfr. ALSTON, P., “The *Not-a-Cat* Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?”, *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2005; AGUILAR NAVARRO, M., “La crisis del derecho internacional y la teoría de sus sujetos”, *R.E.D.I.*, Vol. VII, Madrid, 1954, pp. 22 y s.

<sup>42</sup> EUSTATHIADES, C., “Les sujets du Droit international et la responsabilité internationale - Nouvelles tendances”, *R.C.A.D.I.*, T. 84, Martinus Nijhoff Publishers, 1953, p. 412.

<sup>43</sup> Afirmaba Max Sorensen: “Comme sujet de droit nous considérons celui qui encourt la responsabilité pour une conduite incompatible avec la norme, et celui qui a qualité de porter plainte contre toute violation de la norme. Le plus souvent, ces deux qualités sont réunies dans la même personne ou entité”.

directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma, y aquel que tiene legitimación directa para reclamar contra toda violación de la norma. Son éstos los rasgos irreductibles de la subjetividad internacional”<sup>44</sup>. Por tanto, que una norma internacional otorgue derechos o imponga obligaciones no determina la calidad de sujetos del DI, sino que es imperativo que el sujeto tenga *locus standi* ante el mismo. De esta manera, dejando de lado las razones axiológicas, la subjetividad internacional respondería más bien a una exigencia jurídico-procesal.

Si seguimos los postulados arriba mencionados es imposible negar que la sociedad internacional, tradicionalmente considerada como escenario exclusivo de los Estados, ha ido cambiado en las últimas décadas y lo continúa haciendo. Los Estados se han enfrentado a la proliferación de actores no estatales con una personalidad jurídica internacional y ante a los cuales los primeros han debido asumir la realidad de compartir la escena internacional. Esto responde a que “el derecho internacional público, como todo ordenamiento jurídico, es un sistema en constante transformación, reflejo de la cambiante y compleja sociedad que regula. En su evolución y desarrollo actual, en la medida en que trata de adaptarse a la existencia y dinámica de los distintos actores internacionales, ha tenido que incorporar nuevos elementos de análisis”<sup>45</sup>.

No obstante, la evolución y desarrollo de estos sujetos no estatales no se realiza de manera paralela y ajena a los Estados, sino que obedece a la propia voluntad y obra de éstos, quienes son los creadores del derecho internacional. Son los propios Estados los que han decidido crear organizaciones internacionales, así como dotar de personalidad internacional a los particulares a través de la elaboración de tratados internacionales con tales efectos.

No solamente los sujetos de derecho internacional han ido variando (aumentando) sino que la misma concepción de derecho internacional fue mutando para acomodarse a

---

SORENSEN, M., “Principes de droit international public: cours général”, *R.C.A.D.I.*, T. 101, Martinus Nijhoff Publishers, 1960, p. 127.

<sup>44</sup> PASTOR RIDRUEJO, J., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid: Tecnos, 19ª Ed., 2015, p. 192. En el mismo sentido, Ian Brownlie sostiene que “A subject of the law is an entity capable of possessing international rights and duties and having the capacity to maintain its rights by bringing international claims”. Podemos observar también que para Brownlie, es requisito ser titular tanto de derechos como de obligaciones. BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 3er Ed. Oxford: Clarendon Press, 1979, p. 60.

<sup>45</sup> NÚÑEZ, I., “¿Subjetividad internacional de las ONG?”, *Estado de Derecho Internacional*, México DF.: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2012, p. 324 y s.



una nueva realidad y a las nuevas necesidades de la comunidad internacional. De acuerdo a la doctrina clásica el derecho internacional consistía exclusivamente en el conjunto de normas que rigen la conducta de los Estados en sus relaciones con otros Estados. Así, el derecho internacional normaba las relaciones y competencias entre los Estados lo que los convertiría en sujetos únicos y homogéneos del derecho internacional dejando a las demás entidades y sujetos como simples objetos del DI.

La cuestión de la personalidad jurídica internacional ha registrado una continua y considerable evolución en el pronunciamiento de los tribunales internacionales iniciando por un largo periodo donde prevaleció la idea –hoy dejada de lado– de una sociedad internacional de Estados.

Hasta 1927, cuando la Corte Permanente de Justicia Internacional dictó su sentencia en el caso Lotus, podría afirmarse que, para el derecho internacional solo los Estados eran considerados sujetos internacionales:

International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims<sup>46</sup>.

Esta postura, adoptada por la antecesora de la Corte Internacional de Justicia, reafirmó los postulados del DI clásico de que solo los Estados eran sujetos de derecho internacional y que las demás entidades (personas físicas y jurídicas) reconocidas por el derecho interno como sujetos de derecho en el plano internacional no serían más que meros objetos del mismo.

Dionisio Anzilotti, Lassa Oppenheim<sup>47</sup> y Heinrich Trieppe fueron algunos de los más renombrados exponentes sobre esta temática. Este último sostenía que, “le droit

---

<sup>46</sup> ICJ, *Case of the S.S. “Lotus” (France v. Turkey)*, Judgment of 7 September 1927, P.C.I.J. (ser. A) No. 10, p. 18.

<sup>47</sup> ANZILOTTI, D., *Curso de Derecho Internacional*, Madrid: Ed. Reus, 1935; OPPENHEIM, L., *International Law: A Treatise*, New York: Green and Co., 1905.

international public règle des rapports entre des États, et seulement entre des États parfaitement égaux”<sup>48</sup>.

De acuerdo a la línea principal de pensamiento del DI clásico, los individuos y otras entidades no estatales solo existen plenamente como ciudadanos de un Estado y por esta razón no son relevantes de manera independiente para las normas de derecho internacional. Roland Portmann<sup>49</sup> sostiene que los orígenes de este concepto se encuentran principalmente en el pensamiento del derecho público alemán de las últimas décadas del siglo diecinueve. Fue en el contexto socio-político y jurídico alemán que se produjo originalmente la reducción del derecho internacional a las relaciones entre los Estados, y donde las ideas particularmente importantes sobre la posición del individuo dentro de un Estado se defendieron.

En épocas más actuales encontramos autores que siguen compartiendo ciertas ideas vigentes en el derecho internacional clásico. Ian Brownlie<sup>50</sup> es uno de ellos y ha argumentado que los únicos verdaderos sujetos de derecho internacional son los Estados y que se puede extender esa categoría a algunas organizaciones internacionales porque los Estados les han otorgado ciertas capacidades. Según el profesor de la *University of Oxford* ninguna otra entidad puede ostentar ese estatus, ni siquiera aunque se les haya dado capacidad de presentar demandas ante ciertos regímenes internacionales.

De acuerdo a Brownlie el marco jurídico principal en el que se ha planteado la cuestión de la personalidad internacional ha sido la capacidad para presentar demandas por violaciones al derecho internacional, la capacidad para celebrar tratados y acuerdos válidos en el plano internacional y el disfrute de privilegios e inmunidades<sup>51</sup>. Toda entidad que pretenda poseer una personalidad internacional debería reunir tales condiciones por lo cual únicamente los Estados serían los sujetos de derecho internacional y en algunos casos, cumpliendo determinadas condiciones, podrían hacerlo ciertas organizaciones internacionales.

---

<sup>48</sup> TRIEPEL, H., “Les rapports entre le droit interne et le droit international”, *R.C.A.D.I.*, T. 1, Martinus Nijhoff Publishers, 1923, p. 81.

<sup>49</sup> Cfr. PORTMANN, R., *Legal Personality in International Law*, New York: Cambridge University Press, 2010, p. 42.

<sup>50</sup> BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, pp. 60 – 72.

<sup>51</sup> Cfr. BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 60.

Sin embargo, el derecho internacional no se mantuvo indiferente a los cambios y a la evolución de la sociedad internacional, especialmente luego de la Segunda Guerra Mundial<sup>52</sup>, y en 1949 la CIJ reconoció que además de los Estados también las organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, poseían personalidad jurídica internacional<sup>53</sup>.

Este fallo de la Corte Internacional de Justicia, a pesar de representar un paso sumamente importante al reconocer a que además de los Estados existen otros sujetos de derecho internacional, no ha establecido con claridad la manera en que se identifica a estos otros sujetos.

In the opinion of the Court, the Organization was intended *to exercise and enjoy*, and is in fact exercising and enjoying, functions and rights which can only be explained on the basis of the possession of a large measure of international personality and the capacity to operate upon an international plane. It is at present the supreme type of international organization, and it could not carry out *the intentions of its founders* if it was devoid of international personality. It must be acknowledged that its Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged.

Accordingly, the Court has come to the conclusion that the Organization is an international person<sup>54</sup>.

Al respecto de esta opinión de la CIJ, C. Felix Amerasinghe sostiene que la misma realizó una evaluación sobre una base pragmática y teleológica de la personalidad

---

<sup>52</sup> Con el fin de la Segunda Guerra Mundial se produce el nacimiento de las Naciones Unidas tal como la conocemos al día de hoy, la que tendrá como uno de sus principales propósitos la protección internacional de los derechos humanos; asimismo en 1948 se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>53</sup> ICJ, *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 178, (en adelante, *caso Reparaciones por daños sufridos al servicio de NN.UU.*). En 1927, en lo que podría considerarse un primer acercamiento sobre la personalidad internacional de una OI, la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmó que “As the European Commission is not a State, but an international institution with a special purpose, it only has the functions bestowed upon it by the Definitive Statute with a view to the fulfillment of that purpose, but it has power to exercise these functions to their full extent, in so far as the Statute does not impose restrictions upon it.”. *Jurisdiction of the European Commission of the Danube Between Galatz and Braila*, Advisory Opinion of 8 December 1927, P.C.I.J. (ser. B), No. 14, p. 64.

<sup>54</sup> ICJ, *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, *cit. supra.*, p. 179. Énfasis añadido.

internacional y que cuando dicho Tribunal hace referencia a la disposiciones relativas a la constitución de la organización y la práctica subsecuente de la comunidad internacional en relación a ella, aunque son elementos objetivos no se refieren enteramente a los requisitos de la personalidad internacional, a pesar de que indican extremos que deben cumplirse para poseerla<sup>55</sup>.

Si bien, las características específicas mencionadas en el fallo son difícilmente reproducibles de manera exacta en otras organizaciones internacionales ajenas a las Naciones Unidas, el mismo representa una evolución importante en cuanto a los sujetos de derecho internacional y dio paso a subsecuentes desarrollos jurisprudenciales donde se admite la personalidad internacional de las organizaciones internacionales en general<sup>56</sup>.

Es así que con posterioridad a la sentencia de 1949 la subjetividad internacional de las organizaciones internacionales es ampliamente reconocida, y como sostiene Merja Pentikainen, la capacidad de las organizaciones internacionales se considera que abarca también la capacidad de ser partes en los acuerdos internacionales y la capacidad de disfrutar de ciertos privilegios e inmunidades<sup>57</sup>. Actualmente es innegable que tanto las NNUU, como sus organismos especializados gozan de una personalidad jurídica internacional, desde el más antiguo organismo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1919, hasta los más recientes como la Organización para el Desarrollo Industrial (ONUDI) de 1985.

Kate Parlett resume cuatro puntos generales relativos a la personalidad internacional que pueden resumirse del fallo *Reparaciones por daños sufridos al servicio de NNUU* :

First, while states possess the full range of rights and duties under international law, with attendant capacity, other subject of international law may have different rights, duties and capacities. Second, being a subject of international law entails

---

<sup>55</sup> Cfr. AMERASINGHE, C., "International Legal Personality Revisited", *Austrian Journal of Public and International Law*, Vol. 47, 1995, pp. 129 y ss.

<sup>56</sup> Por ejemplo la opinión consultiva relativa al Acuerdo entre la OMS y Egipto: "International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties", ICJ, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion of 20 December 1980, I.C.J. Reports 1980, pp. 89 y s.

<sup>57</sup> Véase: PENTIKAINEN, M., "Changing International 'Subjectivity' and Rights and Obligations under International Law – Status of Corporations", *Utrecht Law Review*, Issue 1, Vol. 8, 2012, p. 146.

the possession of international rights and duties, and the capacity of bring internacional claims. Third, capacities of an entity may be inferred from functional necessity and practice and need not be expressly or directly conferred by a constituent instrument. Finally, “the vast majority” of states may create an entity with objective international personality, which therefore can bring international claims against any state<sup>58</sup>.

A partir de entonces la idea de que el derecho internacional se encontraba monopolizado por los Estados empieza a ser dejada de lado por la doctrina<sup>59</sup>. Frente a la escuela tradicional que elevaba a los Estados como sujetos exclusivos de DI por su condición de únicos detentores de derechos y obligaciones internacionales se han presentado otras posturas defendiendo la subjetividad jurídica internacional, esta vez, de los individuos. De acuerdo a esta corriente<sup>60</sup> los seres humanos no solo poseen derechos reconocidos a nivel internacional con *locus standi* para hacerlos valer ante instancias internacionales sino que además se encuentran obligados por normas emanadas del ámbito internacional lo que les otorga, por tanto, la condición de ser sujetos de derecho internacional.

Aquellos que se resisten a esta visión de entender a las personas humanas como sujetos de derecho internacional subrayan el hecho de que éstas están bajo el control exclusivo de los Estados y que cuando los tratados establecen derechos y deberes a las personas significa que cada Estado solo se compromete, por medio de un acuerdo con otros Estados contratantes, para conferir tales derechos y obligaciones a los particulares<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> PARLETT, K., *The Individual in the International Legal System*, New York: Cambridge University Press, 2011, p. 32.

<sup>59</sup> Incluso varios años antes de esta sentencia, en 1928, Jean Spiropoulos, según recuerda el profesor Cancado Trindade, afirmaba que “el Estado no es un ideal supremo sometido únicamente a su propia voluntad, no es un fin en sí mismo, sino que es un medio para la realización de las aspiraciones y necesidades vitales de los individuos”. SPIROPOULOS, J., *L'individu en droit international*, Paris: LGDJ, 1928, p. 55, citado por CANCADO TRINDADE, A., “A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional” *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, 2003, p. 243 y s. Traducción personal al español.

<sup>60</sup> Véase por ejemplo: CASSESE, A., *International Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2005; REUTER, P., *Droit international public*, Paris: Presses Universitaires de France, 1993; EUSTATHIADES, C., “Les sujets du Droit international et la responsabilité internationale — Nouvelles tendances”, *op. cit.*; GUGGENHEIM, P., “Les principes de Droit international public”, *R.C.A.D.I.*, T. 80, Martinus Nijhoff Publishers, 1952.

<sup>61</sup> *Cfr.* PENTIKAINEN, M., “Changing International ‘Subjectivity’ and Rights and Obligations...” *op.cit.*, pp. 146 y s. Traducción personal al español.

No obstante, la consideración de los individuos como sujetos internacionales encontró apoyo no solo en la doctrina sino también en la práctica de los órganos internacionales. En lo que podría leerse como un giro en la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional cuando manifestó que:

It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels<sup>62</sup>.

Su sucesora<sup>63</sup> afirmó en el *caso LaGrand* que el derecho internacional otorga también derechos a los individuos<sup>64</sup>. En esta sentencia, la CIJ analiza la extensión de los derechos contenidos en el artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y concluyó que el mismo otorga derechos de doble titularidad, por un lado al Estado de origen del nacional, y por otro los derechos del nacional propiamente. De esta manera la CIJ flexibiliza la figura de la protección diplomática que clásicamente se había considerado que otorgaba derechos solo a los Estados<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> PCIJ, *The Movrommatis Palestine Concessions (Greece v. Britain)*, Judgment of 30 August 1924, P.C.I.J. (ser. A) No. 2, p. 12. Sin embargo, para 1928 la CPJI afirmó lo que podría entenderse como un primer reconocimiento de la subjetividad internacional de los individuos: “[...] an international agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts”, *Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials who have Passed into the Polish Service, against the Polish Railways Administration)*, Advisory Opinion of 3 March 1928, P.C.I.J. (ser. B), No. 15. pp. 17 y s.

<sup>63</sup> Afirmaba Philip Jessup: “[T]he chain of continuity with the past has not been broken and the International Court of Justice is in a very real sense the continuation of the Permanent Court of International Justice”, JESSUP, P., *A Modern Law of Nations: An Introduction*, New York: Macmillan, 1948, p. 147.

<sup>64</sup> ICJ, *LaGrand Case (Germany v. United States of America)* (Merits), Judgment of 27 June 2001, I.C.J., Reports 2001, para. 77. Con anterioridad a esta resolución, la Corte IDH llegó a la misma conclusión: “que el artículo 36 de la Convención de Viena [...] reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor”, Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 84. Respecto a esta última opinión consultiva, Antonio Cançado Trindade sostiene que “has decisively contributed to the formation of an *opinio juris communis* as to the individual rights crystallized under Article 36(1) of the 1963 Vienna Convention. This development, on its part, reflects the ongoing process of *humanization* of International Law, encompassing relevant aspects of consular relations”. CANÇADO TRINDADE, A., “The humanization of consular law: the impact of the Advisory Opinion N. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-Law and Practice”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, 2007, p. 296.

<sup>65</sup> De acuerdo al derecho internacional clásico los particulares no tenían ni derechos ni capacidad alguna en el orden internacional, únicamente se admitía, como regla general, que cuando un extranjero se veía lesionado en sus derechos podría obtener protección a través de su propio Estado frente al Estado agresor,

El profesor Antonio Cançado Trindade, uno de los mayores defensores de la subjetividad internacional de los individuos de la actualidad, sostiene que esa subjetividad ha surgido con todo vigor en el pensamiento jurídico internacional del siglo XX como una reacción de la conciencia jurídica universal frente a las sucesivas atrocidades cometidas contra la humanidad. Asimismo, afirma que dicho advenimiento vino a llenar una de las necesidades de la comunidad internacional, la de brindar protección a los seres humanos que la componen<sup>66</sup>.

La literatura contemporánea sobre el derecho internacional ha incluido también como sujetos de derecho internacional a otros actores como son por ejemplo las organizaciones terroristas, los grupos insurgentes, los movimientos de liberación nacional, y ciertas entidades *sui generis*<sup>67</sup>.

Raphael Carvalho de Vasconcelos sostiene que el tema de la personalidad jurídica internacional presenta contornos aún más complejos, cuando se analiza, por ejemplo, las relaciones entre los Estados y las personas jurídicas de derecho privado. Según el Secretario del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, los arbitrajes internacionales llevados a cabo entre las empresas y los Estados y las demandas de las personas contra los Estados indican la necesidad de una reclasificación de los sujetos de derecho internacional<sup>68</sup>.

---

donde éste primero asumía como propia la lesión causada a su nacional, sea dicho nacional una persona física o jurídica. Según Helena Torroja Mateu, la construcción tradicional de la protección diplomática nunca negó la existencia de un derecho subjetivo lesionado del particular. En términos de ejercicio de la protección diplomática (normas secundarias), estos derechos del particular eran *borrados* hasta del discurso jurídico. Y en la práctica, la jurisprudencia señalaba que la reclamación privada, la del individuo, desaparecía. Pero en realidad, según entiende la autora, la existencia de derechos subjetivos lesionados de un particular ha sido un presupuesto necesario, en principio, para configurar la existencia de un derecho subjetivo lesionado del Estado. Por tanto, sin estos derechos subjetivos del particular en la base, no habría derecho subjetivo de protección del Estado. TORROJA MATEU, H., “La protección diplomática de los derechos humanos de los nacionales en el extranjero: ¿Situaciones jurídicas subjetivas en tensión?” *R.E.D.I.*, Vol. LVIII, Madrid: BOE, 2006, p. 226 y s.

<sup>66</sup> Cfr. ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Application for Permission to Intervene, Order of 4 July 2011, I.C.J. Reports 2011, *Separate opinion of Judge Cançado Trindade*, p. 17.

<sup>67</sup> Abad Castelos sostiene en su estudio sobre el posible reconocimiento de las ONGs como sujetos de derecho internacional que “iría contra natura o contra toda lógica, que el ordenamiento jurídico internacional no pudiera hacerse eco de los avatares, de las transformaciones, en definitiva, de la evolución experimentada por la sociedad que pretende regir” ABAD CASTELOS, M., *Una alternativa solidaria frente a la barbarie? Las ONG en la nueva sociedad global*, Madrid: Cideal, 2004 pp. 234 y ss.

<sup>68</sup> CARVALHO DE VASCONCELOS, R., “Organizaciones internacionales y tratados asociativos: por una nueva clasificación de los sujetos de derecho internacional”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Nro. 3, 2015, p. 181 y s. Disponible en: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/163/179> . Última consulta el 12.jul.2016.

Podemos observar como la “necesidad de la comunidad internacional” es mencionada en varias oportunidades tanto por la doctrina como por la jurisprudencia internacional. Esto nos confirma que existe una concepción dinámica del derecho internacional que se muestra flexible en admitir a nuevos sujetos cuando las razones de utilidad práctica y la evolución de los tiempos y las sociedades así lo exigen, y que la personalidad internacional no tendría únicamente un origen legal sino también un aspecto sociológico.

En ese sentido, es incontestable que el derecho internacional ya se ocupa de los derechos y obligaciones de actores no estatales. También la doctrina ha aceptado que tanto las organizaciones internacionales como los seres humanos son titulares de derechos y portadores de obligaciones de normas emanadas directamente del DI y que poseen una capacidad procesal para acceder sin intermediarios a las instancias internacionales. Pero, ¿el derecho internacional puede extender su alcance a otra categoría de entidades como las personas jurídicas?

No se puede negar que las personas jurídicas, al día de hoy, son importantes protagonistas en las relaciones internacionales en sus diferentes dimensiones, política, económica, cultural, científico-técnica, etcétera, en donde se han convertido en los últimos tiempos en agentes motores de la economía global. Sin embargo, admitir que las personas jurídicas son sujetos de relaciones internacionales es distinto a reconocerlas como destinatarias del ordenamiento jurídico internacional.

Académicos y juristas están abordando cada vez más esta cuestión, sea reconociendo o negando dicha posibilidad, aunque no necesariamente de manera incontrovertible en ambos casos.

Ciertos autores descartan dicha posibilidad porque alegan que esto crearía grandes complicaciones conceptuales y prácticas para los tradicionales esquemas jurídicos internacionales<sup>69</sup>. Así, la necesidad de conservar esos postulados clásicos de derecho

---

<sup>69</sup> Cfr. RUGGIE, J., *Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*, 2006. E/CN.4/2006/97, párr. 60. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/sessions/62/listdocs.htm>. Última consulta el 12.sept.2015. Sobre el punto, principalmente: HENKIN, L., “International Law: politics, values and functions. General Course on Public International Law”, *R.C.A.D.I.*, T. 216, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 198 y s.



internacional estaría amparando estas posturas que, por lo general, también son contrarias a reconocer a los seres humanos como sujetos de derecho internacional.

Autores tradicionales como David Feldman sostenían que los intentos para reconocer la personalidad internacional de las empresas, en particular las transnacionales, está conectada con la negación o la disminución de los Estados soberanos en el ámbito internacional<sup>70</sup>. En el mismo sentido otros autores sostienen que reconocer a las personas jurídicas como sujetos de DI contribuiría a elevarlas al nivel de Estados<sup>71</sup>. Estas posturas eran principalmente mantenidas por autores de la llamada doctrina soviética, como Grigory Tunkin<sup>72</sup>, así como por doctrinarios de países en vías de desarrollo<sup>73</sup>, quienes se preocupaban por reforzar los poderes del Estado frente a personas jurídicas pertenecientes, en la gran mayoría de los casos, a países desarrollados.

Asimismo, el argumento de que las personas jurídicas que pretenden su reconocimiento como sujetos internacionales gozan de una posición dominante debido a su gran poder económico es otra de las afirmaciones de quienes no admiten reconocerles el estatuto de sujetos internacionales, pues según aseveran, esto traería aparejado de manera inevitable el reconocimiento de un régimen muy favorable a las mismas en detrimento de los demás sujetos de derecho internacional<sup>74</sup>.

Ciertamente las anteriores posiciones poseen un sustento más ideológico que teórico o jurídico, y por otro lado confunden o equiparan a la personalidad jurídica internacional con la misma soberanía de los Estados.

---

<sup>70</sup> Cfr. FELDMAN, D., "International personality", *op. cit.*, p. 360.

<sup>71</sup> Cfr. NGUYEN QUOC, D.; DAILLIER, P., *Droit International Public*, 3er. ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987, p. 620.

<sup>72</sup> TUNKIN, G., *El derecho y la fuerza en el derecho internacional*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

<sup>73</sup> Cfr. NGUYEN QUOC, D.; DAILLIER, P., *Droit International Public...*, *op.cit.*, p. 622; HENKIN, L., "International Law: politics, values and functions...", *op.cit.*, p. 199.

<sup>74</sup> Así por ejemplo: BAXI, U., *The future of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 146 y ss.; NGUYEN QUOC, D.; DAILLIER, P., *Droit International Public*, *op.cit.*, p. 620. Esta posición es sostenida por los autores al analizar la situación de las sociedades transnacionales y las organizaciones no gubernamentales ante el DI. Afirman que lo inquietante de la situación de estas entidades es la libertad que tienen de manipular el conflicto de normas nacionales y la libertad de escoger someterse a la norma más favorable a sus intereses. p. 622. Incluso antes de los años 50 Sigmund Timberg señalaba el peligro que podrían acarrear las poderosas corporaciones privadas en el derecho internacional. TIMBERG, S., "International Combines and National Sovereigns", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 95, 1947.

Quizás resulte fácil entender la postura que predominaba en autores tradicionales si los consideramos como representantes de una fase histórica del derecho internacional, cuyas obras son anteriores a los periodos post-guerras mundiales, al reconocimiento internacional de los derechos humanos, al fin de la guerra fría y la emergencia de la economía de mercado mundial, a la aparición de las nuevas tecnologías que propiciaron el proceso de globalización, al establecimiento de los tribunales penales internacionales, entre otros. Sin embargo, y tras más de 20 años de que órganos de derecho internacional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hayan empezado a analizar y dictar sentencias involucrando de manera directa derechos de personas jurídicas, autores como el profesor Christian Tomuschat, continúan dudando de la subjetividad internacional de las personas jurídicas. “[...] in case of a breach of its commitments by the State concerned the corporation may have right to seize an international arbitral tribunal. Thereby, it comes very close to enjoying rights under international law”<sup>75</sup>. El autor pone de manifiesto que se podría distinguir entre los verdaderos actores a nivel internacional, quienes con su conducta dan forma al orden jurídico internacional, y esos otros sujetos que solo gozan de un estatus derivado habiendo sido dotados de ciertos derechos específicos en un área limitada.

El profesor Tomuschat, antiguo miembro del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Comisión de Derecho Internacional, asevera que la capacidad para celebrar tratados internacionales puede ser considerado como un elemento para identificar a un sujeto de derecho internacional<sup>76</sup>. Varios autores muestran recelo en reconocer una personalidad jurídica internacional a los actores no estatales (naturalmente, entre ellos las personas jurídicas) por su falta de capacidad para celebrar tratados o acuerdos internacionales<sup>77</sup>.

En obras clásicas como *Controversial subjects of contemporary international law* de Christian Okeke, se afirmaba que para ser sujeto de un determinado sistema jurídico se deben cumplir tres caracteres esenciales. En primer lugar, ser sujeto de derechos y

---

<sup>75</sup> Cfr. TOMUSCHAT, C., “General Course on Public International Law”, *R.C.A.D.I.*, T. 281, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 154 y s.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, p. 160.

<sup>77</sup> En este sentido, véase: DUMBERRY, P., “L’entreprise, sujet de droit international? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements”, *R.G.D.I.P.*, Vol. 108, No. 1, 2004, p. 108; OKEKE, C., *Controversial subjects of contemporary international law*, Rotterdam: Rotterdam University Press, 1974, pp. 213 – 223.

obligaciones, pudiendo incurrir en responsabilidad por cualquier conducta contraria a la prevista por el sistema legal; segundo, poseer capacidad para reclamar el beneficio de los derechos conferidos por la ley; y en tercer lugar poseer capacidad para mantener relaciones contractuales u otras relaciones jurídicas con otros sujetos del sistema<sup>78</sup>. En base a estos elementos, sostiene que una persona jurídica, no puede ser considerada plenamente sujeto de derecho internacional por la carencia de este último elemento, es decir la capacidad para celebrar tratados internacionales.

Para responder a las posturas arriba mencionadas, y siguiendo una línea de reflexión más actual como la del profesor Cançado Trindade, podemos sostener que no tiene sentido exigir que la subjetividad internacional deba estar restringida a la capacidad para celebrar tratados, ya que en el plano del derecho interno, tampoco todas las personas tiene participación, directa o indirectamente, en el proceso legislativo, y no por ello dejan de ser sujetos de derecho<sup>79</sup>.

El mencionado juez de la Corte Internacional de Justicia ha asegurado que la tendencia doctrinal que insiste en una definición tan rígida de la subjetividad internacional, condicionándola a la formación misma de las normas internacionales y al cumplimiento de ellas, simplemente no se sostiene, ni siquiera en el plano del derecho interno en donde no es necesaria –y nunca lo ha sido– la participación de todas las personas en la creación y aplicación de las normas jurídicas con el fin de ser sujetos (*titulaires*) de los derechos y estar sujeto a los deberes emanados de tales normas<sup>80</sup>.

Hay quienes sostienen, por otro lado, que la evidencia demuestra que las personas jurídicas, entre otros actores no estatales, sí participan de cierta manera en la formación del derecho internacional. Si bien la ratificación de los tratados por los Estados es fundamental para la elaboración de normas internacionales, los términos de los tratados que son finalmente ratificados se redactan a menudo y son negociados por estas entidades no estatales. Incluso, se ha afirmado que los Estados no siempre tienen plena libertad en relación con la ratificación de los mismos. Por ejemplo, la modificación de el CEDH a

---

<sup>78</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 19.

<sup>79</sup> CANÇADO TRINDADE, A., “A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, 2003, p. 247. Traducción personal al español.

<sup>80</sup> Cfr. ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, *op.cit.* *Separate opinion of Judge Cançado Trindade*, p. 12. Traducción personal al español.

través de la adopción del Protocolo No. 11 (después de una considerable presión de organizaciones sociales) permitió el acceso directo de las personas a dicho tribunal y ya no es opcional para los Estados. Además, la ratificación del CEDH es un requisito para que un Estado pueda ser parte de la Unión Europea<sup>81</sup>.

Sea que las PJ participen o no en el proceso de formación de las normas internacionales, consideramos que ambicionar que todos los sujetos de derecho internacional posean las mismas características y capacidades de los Estados (entre éstas, la capacidad de ser partícipe en el mismo proceso de formación del derecho internacional), es intentar hacer una equivalencia entre el Estado y la propia concepción de personalidad internacional, manteniéndonos en una concepción anticuada e inviable para el DI contemporáneo.

Volviendo a los caracteres sostenidos por Okeke para ser sujeto de derecho internacional, David Feldman agregaba que debe existir una autonomía en la voluntad de los participantes de las relaciones internacionales<sup>82</sup>. De acuerdo a esto, las PJ no poseerían personalidad jurídica internacional, ya que según declara, la influencia de las empresas privadas en el sistema internacional se logra principalmente a través de los Estados<sup>83</sup>. Serían los Estados los que voluntariamente se obligan, a través de tratados internacionales, a conceder derechos o determinar obligaciones para los demás sujetos de las relaciones internacionales.

De esta manera llegamos al tema de dicotomía sujeto/objeto de derecho internacional, en donde las personas jurídicas, al igual que otros sujetos no estatales, poseerían el estatuto de objetos de DI mientras que los Estados serían sus sujetos.

Rosalyn Higgins, antigua Presidenta de la Corte Internacional de Justicia (2006-2009) ha rechazado la clasificación de sujetos y objetos de derecho internacional ya que entiende que toda la noción de sujetos y objetos “has no credible reality and [...] no

---

<sup>81</sup> Un interesante análisis sobre la participación de los diversos actores no estatales en el proceso de formación del DI es realizado por: McCORQUODALE, R., “Beyond State Sovereignty: the International Legal System and Non-State Participants”, *International Law Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 8, 2006. Sobre los puntos señalados véase en especial: pp. 137, 139.

<sup>82</sup> FELDMAN, D., “International personality”, *op. cit.*, p. 359.

<sup>83</sup> Cfr. PENTIKAINEN, M., “Changing International ‘Subjectivity’ ...”, *op. cit.*, p. 146; FELDMAN, D., “International personality”, *op. cit.*, pp. 359 y s.

functional purpose”<sup>84</sup>, y agrega que lo que importa no es el estatus con el que se designa a una entidad sino el ejercicio de sus funciones<sup>85</sup>. En el mismo sentido, A. Claire Cutler entiende que la consideración de las PJ y los individuos como objetos del DI es normativa y empíricamente problemática:

[T]he implications of treating corporations and individuals as objects and not as subjects are deeply troubling empirically and normatively. [...] While transnational corporations and private business associations may be objects at law (*de jure*) they are, in fact, operating as subjects (*de facto*). Indeed the problem of the subject is becoming increasingly more acute in the context of contemporary developments that are reconfiguring state - society relations, in some cases causing a contraction of state authority and the expansion of private, corporate authority in the world<sup>86</sup>.

En relación a esta dicotomía Jennifer A. Zerk ha sostenido que el dramático incremento de los actores no estatales, –como las personas jurídicas –, en DI se debe al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y al derecho económico internacional. De acuerdo a Zerk la identificación de “sujetos” y “objetos” del derecho internacional debería ser reemplazado por el reconocimiento de diferentes tipos de participantes en dicho ámbito<sup>87</sup>.

Esta referencia a los diferentes tipos de participantes reconocería que todos gozan de una personalidad jurídica internacional, sin embargo, la misma estaría compuesta de

---

<sup>84</sup> HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Great Britain: Oxford University Press, 2004, p. 49.

<sup>85</sup> Cfr. HIGGINS, R., “Conceptual thinking about the individual in international law”, *New York Law School Law Review*, 1979, p. 11. Citado por PARLETT, K., *The Individual in the International Legal System*, *op. cit.*, p. 355.

<sup>86</sup> CUTLER, A.C., *Private Power and Global Authority*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 249.

<sup>87</sup> Cfr. ZERK, J., *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pp. 73 y s. Además, John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas ha utilizado la concepción de “participantes” para referirse a las empresas “cada vez más se considera a las empresas como *participantes* a nivel internacional, con capacidad de asumir algunos derechos y obligaciones en derecho internacional”. RUGGIE, J., *Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas*; NNUU A/HRC/4/35, 2007, párr. 20. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>. Última consulta el 29.ago.2015. Del mismo modo, sobre el rechazo a la dicotomía sujeto/objeto de DI, véase: JOYNER, C., *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*, Portland: Rowman and Littlefield, 2005, p. 28.

diversos grados y por tanto que existirían entidades con una personalidad jurídica internacional limitada.

Por otro lado, la concepción de que las personas jurídicas son objetos de derecho internacional y no sujetos no encuentra suficiente asidero para explicar su actual posición en el derecho internacional. Por ejemplo, no se explica las situaciones en las que los actores no estatales han participado de las negociaciones de importantes tratados (Tratado de Prohibición de Minas<sup>88</sup>), o en el establecimiento de las instituciones internacionales (Corte Penal Internacional<sup>89</sup>), o estatuto consultivo de algunas ONG ante las Naciones Unidas, o la igualdad de los Estados y las empresas como partes de procedimientos ante la CIADI<sup>90</sup>.

Ya en los años 50 algunos estudiosos del derecho internacional empezaron a explorar el estatus jurídico internacional de los actores no estatales, entre estos el de las personas jurídicas. Philip Jessup, en su famoso tratado *A Modern Law of Nations*, sostuvo que “the recognition of the international legal personality of corporate or other bodies, whether private, governmental, or intergovernmental, would tend to bring their interrelationships under normal international legal controls, exercised by appropriate international organizations and procedures which would need to be established”<sup>91</sup>. Jessup, tiene una concepción más amplia respecto a los destinatarios de la norma internacional, admitiendo que los particulares pueden ser parte activa de ella. Aclara, que cuando usa el término “individual” engloba a los varios tipos de grupos o asociaciones de individuos “So long as national law creates these juristic persons, international law must deal with them as individuals”<sup>92</sup>.

Myres McDougal<sup>93</sup>, contemporáneo de Jessup, afirmaba que la teoría contemporánea del derecho internacional (1953) se ha obsesionado por la concepción

---

<sup>88</sup> Ente los principales impulsores de este tratado se encuentran el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), y la Campaña Internacional de Erradicación de las Minas Terrestres (ICBL).

<sup>89</sup> En las negociaciones entabladas para crear dicha corte participaron, además de los Estados, organizaciones intergubernamentales, una gran cantidad de ONGs y el CICR.

<sup>90</sup> Cfr. NIJMAN, J., “Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the ‘realist theory’ of international legal personality”, *Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers*, Ashgate, 2010, pp. 93 y s.

<sup>91</sup> JESSUP, P., *A Modern Law of Nations*, op. cit., p. 21.

<sup>92</sup> *Ibíd.*, p. 20.

<sup>93</sup> Cfr. McDOUGAL, M., “International Law, Power and Policy”, *R.C.A.D.I.*, T. 82, Martinus Nijhoff Publishers, 1953, p. 161.

técnica de “sujetos de derecho internacional”, y que continuaba de gran manera sobreestimando el papel del Estado-Nación y subestimando el rol de los nuevos participantes como las organizaciones gubernamentales internacionales, partidos políticos transnacionales, grupos de presión, asociaciones privadas y el individuo.

Los anteriores son ejemplos de autores clásicos que vieron la necesidad de realizar unos avances substanciales en el derecho internacional tradicional. Ambos, reconocen que además de los Estados existen otra multitud de actores con gran influencia internacional y cuyos derechos y obligaciones deben ser regulados por el normas internacionales a fin de mantener un orden internacional.

Por otro lado se encuentra Wolfgang Friedmann, quien hace más de cinco décadas reconoció que las personas jurídicas tienen personalidad internacional, pero aclara que ésta es limitada y *ad hoc*<sup>94</sup>.

It would be as dangerous to uncritically accord subjectivity to the private corporation in international law as it would be to deny its factual participation in the evolution of public international law<sup>95</sup>.

Friedmann ha sostenido, sin embargo, que a las empresas privadas no se les puede conceder una situación jurídica internacional igual a la de los organismos públicos internacionales o a la de los Estados, ya que de esa manera se eliminarían las diferencias existentes entre ellos, que representan intereses públicos, y las empresas privadas que representan y persiguen finalidades también privadas y así se subvertiría los fines básicos del orden público internacional.

Desde nuestro punto de vista, la anterior posición reposaba sobre un razonamiento erróneo de considerar que todos los sujetos de un determinado orden jurídico deben ser homogéneos y responder a los mismos fines. Como bien lo afirmó la propia CIJ hace ya más de medio siglo, los sujetos no deben ser necesariamente idénticos en naturaleza y derechos<sup>96</sup>, por tanto, entendemos que en la actualidad no tiene sentido pensar en la homogeneidad de los sujetos de derecho internacional. Naturalmente, el reconocer la subjetividad internacional de las personas jurídicas no implica concederles las

---

<sup>94</sup> Cfr. FRIEDMANN, W., *La nueva estructura del derecho internacional*, Trillas, México DF, 1967, pp. 269 y s.

<sup>95</sup> FRIEDMANN, W., “The Changing Dimensions of International Law”, *Columbia Law Review*, Vol. 62, No. 7, Columbia Law Review Association, 1962, p. 1158.

<sup>96</sup> Cfr. ICJ, *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, *op.cit.*, p. 178.

competencias y prerrogativas propias de los Estados soberanos, sino simplemente admitir que las mismas gozan de una cierta subjetividad internacional, entendida esta como una categoría técnica-procesal que les permite ser titulares de derechos y obligaciones derivadas de la norma internacional y tener acceso a las instancias internacionales que correspondan para ejercerlos.

Debemos admitir, como afirma Andrew Clapham, que tenemos un orden jurídico internacional que reconoce que los Estados no son los únicos sujetos de derecho internacional. Naturalmente, las entidades no estatales no gozan de todas las competencias, obligaciones y derechos que los Estados ante el derecho internacional, como tampoco los Estados tienen los mismos derechos que las personas en virtud de dicho orden jurídico. Clapham, antiguo Asesor Especial sobre Responsabilidad Corporativa del Alto Comisionado de NNUU sobre Derechos Humanos, ha sugerido dejar de lado el problema jurídico formalista de la “subjetividad” y concentrarse en la “capacidad”. Sostiene que “international rights and duties depend on the capacity of the entity to enjoy those rights and bear those obligations; such rights and obligations do not depend on the mysteries of subjectivity”<sup>97</sup>.

En el tiempo presente la mayor parte de la doctrina favorable a reconocer a las personas jurídicas como sujetos de derecho internacional lo hacen como una consagración oficial del rol e importancia de estas en la escena de las relaciones internacionales, o como un modo para realizar un mejor control a sus actividades<sup>98</sup>, ya que como entiende Abad Castelos, las concepciones clásicas, todavía utilizadas y basadas en una visión estadocéntrica, en un orden positivista o en nociones públicas de autoridad, son incapaces de aprehender la significación actual de los actores no estatales, de las estructuras normativas que existen en el presente, indudablemente menos formales, o de la influencia que el poder económico está ejerciendo en el escenario global<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, New York: Oxford University Press, 2006, pp. 68 y s.

<sup>98</sup> En ese sentido, por ejemplo CARREAU, D., *Droit International*, París: Pedone, 1997, p. 407; JESSUP, P., *A Modern Law of Nations...* *op.cit.*, p. 33, citados en DUMBERRY, P., “L’entreprise, sujet de droit international? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements”, *op. cit.*, pp. 109 y s.

<sup>99</sup> ABAD CASTELOS, M., “La sociedad de la globalización y la necesidad de reorientar jurídicamente el sistema internacional: subdesarrollo, sociedades financieras, compañías multilaterales, Estado, derechos humanos y otras claves”, *Cursos de derechos humanos Donostia - San Sebastián*, Vol. III, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, p. 65.



Para Patrick Dumberry<sup>100</sup> ese reconocimiento de una cierta personalidad internacional a las empresas<sup>101</sup>, por el solo hecho de ser actores importantes en las relaciones económicas internacionales o por la necesidad de controlar la actividad de las mismas, no es convincente. Sostiene que el debate en torno a la idea de otorgar o no una personalidad jurídica a las empresas descansa en un malentendido en cuanto al entendimiento y a la forma de dicha personalidad ya que la misma en ninguna circunstancia es similar a la del Estado. Argumenta que la problemática se debe resolver a través de los criterios objetivos fijados por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Reparaciones por daños sufridos al servicio de NNUU*.

Entonces, si seguimos los parámetros establecidos por la CIJ, para reconocer si las PJ son sujetos de derecho internacional se debería determinar si las mismas son titulares de derechos y obligaciones a nivel internacional y si poseen capacidad para defender esos derechos a través de demandas en la arena internacional<sup>102</sup>, es decir que posean un *locus standi* ante tribunales internacionales con facultad para presentar demandas en contra de los Estados<sup>103</sup>.

[...] is not the same thing as saying that is a State, which it certainly is not, or that its legal personality and rights and duties are the same as those of a State. Still less is it the same thing as saying that it is “a super State”, whatever that expression may mean. It does not even imply that all its rights and duties must be upon the international plane, any more than all the rights and duties of a State must be upon that plane. What it does mean is that is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims<sup>104</sup>.

Ahora bien, basándonos en la lógica anterior, no sería difícil concluir que las personas jurídicas poseen subjetividad internacional –por supuesto una subjetividad

---

<sup>100</sup> Cfr. DUMBERRY, P., “L’entreprise, sujet ... *op.cit.*, pp. 103 – 112.

<sup>101</sup> Dumberry utiliza en el desarrollo de su investigación el término “entreprise” (empresa), en el mismo sentido que otras expresiones como “société” (sociedad) o “personne morale” (persona moral) para referirse a lo que en esta investigación describimos como “persona jurídica”.

<sup>102</sup> ICJ, *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, *cit. supra.*, p. 179.

<sup>103</sup> Patrick Dumberry realiza un examen respecto a los diferentes mecanismos del derecho internacional de inversiones que ofrecen a las personas jurídicas un *locus standi* ante tribunales internacionales: DUMBERRY, P., “L’entreprise, sujet de ...” *op.cit.*

<sup>104</sup> ICJ, *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, *cit. supra.*, p. 179.

diferente y más limitada que la poseída por los Estados—. Incluso aquellos que se muestran hostiles a dicho reconocimiento no pueden negar que las personas jurídicas han venido participando como actores dinámicos en la esfera internacional, no solo en las relaciones internacionales sino que las propias normas de derecho internacional les han venido otorgando ciertos derechos y legitimación para acceder a las instancias internacionales para hacerlos valer. Tal es el ejemplo del sistema europeo de protección de los derechos humanos que ya en los años 50 admitió el acceso de las mismas a sus principales órganos de protección.

Las entidades jurídicas han sido desde hace mucho tiempo actores importantes de DI y han ejercido una influencia considerable en la elaboración de normas que regulan el comercio, la inversión, la competencia, la propiedad intelectual y las telecomunicaciones; son demandantes indirectos ante el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio y demandantes directos ante tribunales arbitrales internacionales; han participado en gran medida ante foros de las organizaciones internacionales; poseen derecho al voto directo en la Organización Internacional del Trabajo y han sido objeto directo de las decisiones del Consejo de Seguridad, incluidos sus regímenes de sanciones, entre otros. Como sostiene José E. Álvarez, al día de hoy, solo una visión ciegamente formalista a la realidad podría negar que las mismas son “personas” o “sujetos” del derecho internacional<sup>105</sup>.

Las personas jurídicas, a su vez, poseen obligaciones derivadas del derecho internacional. En el derecho penal internacional, los primeros casos en los cuales ha sido considerada la responsabilidad penal corporativa se desarrollaron en el marco de los Juicios de Núremberg. El más emblemático de ellos es el caso de *IG Farben*<sup>106</sup> en donde el mencionado conglomerado alemán de empresas químicas fue encontrado culpable por estos tribunales especiales —a través de sus directivos— por crímenes de guerra como esclavitud y genocidio, entre otros.

En el campo específico de los derechos humanos, Louis Henkin afirma que la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante “la Declaración Universal” o

---

<sup>105</sup> Cfr. ALVAREZ, J., *Are Corporations “Subject of International Law?”, Are Corporation “Subjects” of International Law?* *Santa Clara Journal of Intenational Law*, 2011, p. 6. Disponible en: [http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/ECM\\_PRO\\_069097.pdf](http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/ECM_PRO_069097.pdf). Última consulta el 21.jul.2014.

<sup>106</sup> The United States Military Tribunal, Nuremberg, *The IG Farben Trial, The United States of America vs. Carl Krauch, et al.* Judgment of 30 July 1948.

“la DUDH”), no está dirigida únicamente a los Estados y que cuando el preámbulo de la misma dispone que *tanto los individuos como las instituciones* promuevan las medidas progresivas ... la DUDH está incluyendo a las personas jurídicas. Cada individuo y cada institución de la sociedad no excluye a nadie, ninguna empresa, ningún mercado, ningún ciberespacio. La Declaración Universal se aplica a todos ellos<sup>107</sup>.

Además de la DUDH, en instrumentos vinculantes como los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales se hace referencia a lo que algunos juristas y estudiosos de los derechos humanos entienden como obligaciones no solo para los Estados sino también para entes no estatales como las personas jurídicas: “[n]inguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder” derecho alguno a un Estado, *grupo* o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos [...]”<sup>108</sup>.

En 1973, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, señaló en su primer artículo que: “Los Estados Partes en la presente Convención declaran criminales las organizaciones, las instituciones y los particulares que cometen el crimen de apartheid”. En tratados más recientes, encontramos la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000, que en su artículo 10 dispone “la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado”.

Ya en el año 2007 cuando el Representante Especial del Secretario General de la ONU examinó la labor de los estudiosos sobre el tema de la personalidad jurídica internacional de las PJ concluyó que en DI se ha producido una transformación respecto a su posición jurídica:

Los antiguos argumentos doctrinarios sobre si las empresas podían ser “sujetos” de derecho internacional, que impedían el pensamiento conceptual sobre esta cuestión y la atribución de responsabilidad jurídica directa a las empresas, están dejando paso a nuevas realidades. Cada vez más se considera a las empresas como “participantes” a nivel internacional, con capacidad de asumir algunos derechos y

---

<sup>107</sup> Cfr. HENKIN, L., “The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Market”, 25 *Brooklyn Journal of International Law*, 1999, pp. 24 y s.

<sup>108</sup> Artículo 5.1 común a ambos Pactos Internacionales. Énfasis añadido.

obligaciones en derecho internacional. Como ya se ha señalado, las empresas tienen determinados derechos en el marco de los tratados bilaterales de inversión; también están sujetas a obligaciones en virtud de varias convenciones sobre responsabilidad civil relativas a la contaminación ambiental. Aunque ello no guarda relación directa con la responsabilidad empresarial por los delitos internacionales, hace que resulte más difícil mantener que las empresas deben quedar enteramente exentas de responsabilidad en otras esferas del derecho internacional<sup>109</sup>.

Los anteriores son ejemplos de normas internacionales vinculantes que confirman que el sistema jurídico internacional contiene obligaciones directas en materia de derechos humanos para las personas jurídicas. El estatus conferido a las PJ a través de estas normas no queda empañado por el hecho de que al no existir mecanismos de coerción previstos en DI para hacer efectivas dichas normas, la obligación recaiga en primera instancia sobre los Estados, los cuales han de determinar la manera de aplicar tales normas a las personas jurídicas.

Una mención especial merecen las *Normas de Naciones Unidas relativas a las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, aprobadas en 2003 en el seno de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU. Estas normas reconocían que si bien los Estados eran los principales obligados, las PJ también tienen responsabilidades en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y buscaba garantizar que las empresas cumplan con las Normas y otras legislaciones nacionales e internacionales.

Las normas sobre responsabilidad de las empresas presentaron grandes detractores (no solo los sectores empresariales) que sostuvieron por ejemplo que a través de ellas se “privatizaría los derechos humanos” es decir, que el papel de los Estados en relación a la promoción y defensa de los humanos quedaría desplazado al sector privado, generándose así una transferencia de obligaciones del Estado a las empresas y al mismo tiempo esto socavaría la autoridad de los Estados. La extinta Comisión de Derechos Humanos

---

<sup>109</sup> RUGGIE, J., *Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas*; NNUU A/HRC/4/35, 2007, párr. 20. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>. Última consulta el 12.ago.2015.

expresó que si bien las Normas contenían elementos e ideas útiles, por tratarse de un proyecto, carecía de valor jurídico<sup>110</sup>.

A pesar de que dichas normas no fueron adoptadas<sup>111</sup>, se ha establecido el escenario para la elaboración de un marco normativo que establezca las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las PJ. Cualquier ejercicio en este sentido no solo tendrá que revisar el terreno ya andado por las Normas, sino que también deberá examinar cómo el orden jurídico internacional se ha desarrollado sobrepasando una exclusiva preocupación por los agentes estatales<sup>112</sup>.

Recientemente (julio de 2014) el Consejo de Derechos Humanos de la ONU estableció un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, que tiene como objetivo principal la elaboración de un instrumento jurídico vinculante para regular las actividades de las empresas en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>113</sup>. Este aspecto de las PJ se analiza en la segunda parte de este capítulo.

Es imposible negar que las personas jurídicas, al igual que los individuos, actualmente gozan de capacidad para acceder a procedimientos jurídicos que traspasan las fronteras nacionales con el objeto de hacer valer sus derechos, así también para ser responsables de infracciones a normas internacionales.

Finalmente reconocer que las personas jurídicas de derecho privado son poseedoras de subjetividad internacional no representa una amenaza ni mucho menos el fin de las estructuras básicas del derecho internacional tal cual las conocemos. Esto se deduce de la célebre postura de la CIJ:

---

<sup>110</sup> HRC, *Responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights*. Decision 2004/116 of 20 April 2004.

<sup>111</sup> A pesar de que dichas Normas fueron descartadas por la Comisión de Derechos Humanos, el Secretario General de la ONU, a pedido de la mencionada Comisión nombró a un representante especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales que tuvo a su cargo señalar y aclarar normas uniformes sobre la responsabilidad empresarial y la rendición de cuentas de las mencionadas empresas en la esfera de los derechos humanos. Durante su mandato el representante diseñó los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”. Los mismos serán analizados en la segunda parte de este capítulo.

<sup>112</sup> Cfr. CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, *op. cit.*, p. 237.

<sup>113</sup> Resolución del Consejo de Derechos Humanos para la *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*, A/HRC/RES/26/9. Disponible en: [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9). Última consulta el 14.jul.2015.

The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States<sup>114</sup>.

Este razonamiento resulta sumamente relevante al momento de identificar a una entidad como sujeto de derecho internacional ya que afirma que es posible considerar como tales a ciertas entidades no estatales cuando las demandas de la vida internacional así lo requieran. De esta manera queda claro que en derecho internacional no existe un catálogo cerrado de sujetos y como recuerda Nicola Jägers “la personalidad jurídica no es un concepto estático”<sup>115</sup> y menos aún en el complejo derecho internacional contemporáneo que se encuentra en constante transformación.

Además, sería difícil entender por qué si el derecho internacional actual reconoce que los individuos, sujetos de derecho ante las instancias internas, pueden adquirir derechos y obligaciones internacionales con lo cual se los reviste de subjetividad internacional, no se haría lo mismo con las PJ a quienes los ordenamientos internos otorgan la misma personalidad jurídica que a los individuos.

Como asevera Álvarez los juristas de derecho internacional deberían invertir su tiempo en analizar cuáles normas derecho internacional corresponden a las personas jurídicas en lugar de estar analizando si las corporaciones son o no sujetos de derecho internacional<sup>116</sup>.

Finalmente, para aquellos que asocian el reconocimiento subjetivo internacional de las PJ con un abuso del poder de estas en detrimento de los derechos humanos de individuos y grupos, y pretenden así limitar o evitar los posibles efectos nocivos de las mismas, han de prever que sin determinar su estatus de una manera clara y concisa no solo se estaría impidiendo su empoderamiento y coartando su reconocimiento de derechos

---

<sup>114</sup> ICJ, *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, *op.cit.*, p. 179.

<sup>115</sup> JÄGERS, N., “The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law”, *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, Kluwer, The Hague, 1999, p. 262. Traducción personal al español.

<sup>116</sup> ALVAREZ, J., Are Corporation “Subjects” of International Law?, *op. cit*, p. 31. Traducción personal al español.

(con la consecuente posibilidad de abusar de éstos) sino que también se crea un obstáculo para determinar sus obligaciones y responsabilidades emanadas del derecho internacional y por tanto se podría configurar una cierta inmunidad de las PJ frente a las normas internacionales.

## PARTE II: LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 4. La evolución de la titularidad de los derechos humanos

La razón de la aparición de los derechos humanos y la determinación de los sujetos titulares de los mismos indefectiblemente se encuentra vinculada a su proceso de evolución. Declaraba Norberto Bobbio que los derechos humanos son derechos históricos, es decir, nacen gradualmente, no todos de una vez y para siempre, en determinadas circunstancias, caracterizadas por luchar por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes<sup>117</sup>. Los derechos humanos no surgen pues por generación espontánea sino que, en otras palabras, “derechos (en cuanto facultades reconocidas) y titulares son ambos frutos de la historia en una progresión de influencia recíproca”<sup>118</sup>.

Desde sus inicios el bien jurídico protegido por los derechos humanos ha sido la dignidad de los seres humanos. Nogueira Alcalá afirma la primacía de la dignidad de la persona sobre los derechos fundamentales, ya que estos tienen su fuente y fundamento en la primera y agrega que esta dignidad constituye una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos fundamentales<sup>119</sup>.

Para responder a la pregunta del por qué y para quién de los derechos humanos debe repasarse la aparición de estos en sus modelos iniciales: el modelo inglés, el americano y el francés. Cada uno de estos modelos posee características distintas, no obstante se identifican en cuanto a sus bases morales y filosóficas, y como afirmaba Lucas Murillo veremos que “la génesis de los derechos es polémica y, frente a lo que pudiera parecer, tiene en su origen no en la justicia, sino precisamente su negación: la injusticia”<sup>120</sup>.

Al mismo tiempo estos derechos, siguiendo la clasificación, principalmente, del profesor Gregorio Peces-Barba, han pasado por cuatro grandes momentos históricos en

---

<sup>117</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Madrid: Fundación Sistema, 1991, p. 17.

<sup>118</sup> ROSADO IGLESIAS, G., *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*, Valencia: Tirant lo Blanch, , 2004, p. 19.

<sup>119</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H., “Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad”, *op.cit.*, p. 3.

<sup>120</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXVII, México, 2004, p. 75.



su evolución: positivación, generalización, internacionalización y especificación<sup>121</sup>, en los cuales se ha ido determinando y particularizando los sujetos titulares que se beneficiarían de los mismos.

Es a partir del siglo XVII, pero principalmente a partir del XVIII, cuando la persona individualmente considerada pasa a ser el sujeto de derechos a diferencia de lo que sucedía en la Edad Media cuando poseía sus derechos no a título individual sino en respuesta a su pertenencia a un grupo social determinado, como los clérigos, mercaderes, los naturales de determinada ciudad, entre otros<sup>122</sup>.

En cuanto al primer modelo, en el siglo XVII en Inglaterra, se apela a la historia para justificar que el individuo es libre de todo poder autoritario respecto a su persona y a sus bienes, de esta manera surge el modelo inglés y es el resultado de la lucha de los ingleses para lograr la limitación del poder real por medio de la separación del poder Ejecutivo respecto al Judicial y al Legislativo. Este modelo está conformado por los derechos de los ciudadanos ingleses que sobrevienen tras el paso de los derechos estamentales marcando la llegada del Estado liberal. Promovida por la inicial filosofía de los derechos humanos se busca garantizar los derechos individuales al libre pensamiento y a la imprenta, a la seguridad personal, las garantías procesales y la participación política<sup>123</sup>.

Un siglo más adelante, podemos hablar del modelo americano que presenta similitudes al modelo inglés, principalmente en cuanto a la idea de libertad de los individuos. En un principio los derechos estaban conformados por privilegios y libertades concedidas a ciertas personas particulares, e identificaba los derechos de las personas como derechos naturales<sup>124</sup>.

Los derechos naturales, utilizados históricamente como sinónimos de derechos del hombre, propugnaban que por su naturaleza todos los seres humanos son poseedores de un conjunto de cualidades morales naturales y al mismo tiempo son sujetos libres e

---

<sup>121</sup> PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales...* op.cit., pp. 154 a 199.

<sup>122</sup> GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, Madrid: Revista de Occidente, 1950, p. 124 y ss.

<sup>123</sup> PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales...* op.cit., p. 147.

<sup>124</sup> Para describir a estos derechos se utilizaba la expresión “natural rights of freeborn Englishmen” lo que significa derechos naturales de los hombres libres ingleses. Al respecto ver PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales...* op.cit., p. 149.

iguales a los demás seres humanos y por tanto estos debían ser protegidos normativamente.

Las garantías procesales, libertad de pensamiento y conciencia vuelven a ser reclamados en este modelo, sin embargo para los americanos no aparece como tal el derecho a la propiedad, derecho que, como señala Cabo Martín, tuvo una gran trascendencia en las transformaciones filosóficas acerca del hombre y su surgimiento como sujeto de derechos ya la propiedad no es solo un derecho, sino un principio de organización social<sup>125</sup>.

El titular de los modernos derechos individuales es, de acuerdo a García Pelayo, el individuo, la persona humana quien ostenta en la sociedad una situación derivada de su naturaleza y consideración como ser humano y no por la consideración a una determinada y específica clase, a un estamento, a un gremio concreto<sup>126</sup>.

El modelo francés también se ha caracterizado por identificar de manera abstracta a los derechos de los individuos con los derechos naturales, pero a diferencia de su inglés, ha logrado recoger el derecho a la propiedad como una garantía del individuo.

Tanto el modelo norteamericano como el modelo británico han reconocido al ser humano como el titular de derechos humanos, no obstante en el modelo norteamericano se proclama que son todas las personas quienes gozan de dichos derechos por su sola condición humana, en tanto en el modelo británico se reconoce los derechos al grupo humano, ya que para los ingleses el titular de los derechos humanos es el pueblo en su conjunto.

Continuando con la evolución histórica de los derechos y sus titulares hasta la actualidad, a la par de las transformaciones en los diversos modelos de derechos humanos se puede hablar, como se señaló al inicio, de diferentes procesos siendo el cuarto de ellos, el proceso de especificación, el que resulta más importante para nuestro estudio actual ya que en él se completa la idea de los destinatarios genéricos de los derechos.

---

<sup>125</sup> CABO MARTÍN, C., “El sujeto y sus derechos”, *Derechos Constitucionales y Formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, 2001, p. 120. Disponible en <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/est4.pdf>, Última consulta el 02.jun.2016.

<sup>126</sup> GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, op.cit., p. 124 y ss.

En un primer momento se puede hablar del proceso de positivación que implicó el paso de los derechos naturales al derecho escrito como necesidad para alcanzar una validez jurídica que permita la eficaz aplicación de tales para las personas que eran consideradas las titulares de los derechos naturales. En efecto, para que los derechos puedan ser reclamados por sus destinatarios es una necesidad básica que estas normas sean parte de un texto escrito<sup>127</sup>. A partir del siglo XIX todas las constituciones pasan a recoger los derechos humanos como norma positiva, permitiendo de esta manera su aplicación real como norma obligatoria.

Como decíamos los derechos humanos en un principio fueron concebidos como derechos naturales inherentes a todo ser humano, sin embargo en la práctica estos derechos se limitaban a un grupo determinado de sujetos, ya sea a una determinada clase social, económica o cultural excluyendo a la generalidad de las personas<sup>128</sup> por lo cual tales derechos más correctamente podrían ser denominados como “privilegios”. En el proceso de generalización se da respuesta a este dilema haciendo que la titularidad de los derechos se expanda y se logre una progresiva universalidad de los mismos, de tal manera que se pasa de hablar del derecho del ciudadano al derecho de todo ser humano<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> No se conocen supuestos históricos de intentos de aplicar directamente como norma reguladora general del comportamiento la idea de derechos naturales, como afirmaba el Profesor Peces-Barba, sin la mediación de una incorporación al derecho positivo, y es que sin la positivación los derechos no se completan, solo son ideales morales, valores. PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales...* op.cit., pp. 158 y ss. Este proceso de formulación normativa de los derechos humanos a través de preceptos emanados según los cauces formales establecidos por el principio de validez de un ordenamiento jurídico se da inicio en la Edad Media, sin embargo la formulación jurídica de la protección de los derechos humanos tal como la conocemos hoy surgió recién a finales del Siglo XVIII. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, J., *La detención preventiva y los derechos humanos en el derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1981, pp. 49 y ss. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Última consulta el 08.mar.2015.

<sup>128</sup> Durante la implantación de los modelos de derechos humanos, existió la paradoja de que a pesar de proclamarse a los derechos naturales como inherentes a todos los seres humanos basados en su natural igualdad se exaltó el derecho a la propiedad mientras se negaba el derecho al sufragio, la participación política, el derecho de asociación entre otros, y es justamente esta contradicción entre la teoría y la realidad la que converge en el proceso de generalización. PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales...* op.cit., p. 164.

<sup>129</sup> Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (artículo 1) y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía (artículo 2).

Con el proceso de internacionalización los derechos humanos saltan de la esfera interna de los Estados a la dimensión internacional. Los derechos humanos principalmente a partir de la Segunda Guerra Mundial<sup>130</sup> pasan a formar parte de las normas internacionales obligando –aunque sin un poder que exija plenamente su cumplimiento– a los Estados que se someten a ellos a través de una gran cantidad de tratados internacionales y otros instrumentos que, aunque sin poseer la fuerza vinculatoria de un tratado, son obligatorios desde la perspectiva moral y política.

Finalmente encontramos el proceso de especificación, –terminología aportada por Norberto Bobbio<sup>131</sup>–, el cual se produce en relación a los titulares de los derechos humanos y también en relación al contenido de éstos<sup>132</sup>. Lo que interesa principalmente a esta Tesis Doctoral es el primer tipo de especificación: en cuanto a los titulares de los derechos.

La idea de un individuo como ciudadano y en tanto centro de imputabilidad de derechos humanos en abstracto, como se pretendía con anterioridad, pierde su autoridad para buscarse a sujetos diferenciados dentro de sus numerosas esferas sociales. Se responde así a un afán por lograr una protección o garantía específica para eliminar las situaciones de desigualdad que ocurrían cuando no se otorgaba una protección especial a determinados sujetos respecto a la generalidad.

Así por ejemplo, en un primer momento se tomó como referencia el derecho de las mujeres como un grupo que requería ser tratado de una manera especial, dada una situación de inferioridad debido a las condiciones culturales en las relaciones sociales. Del mismo modo, el grupo perteneciente a las personas con discapacidad, en cuyo caso la protección especial se debe a su condición física. En este mismo grupo se encuentran los también condiciones pasajeras como los derechos especiales de los niños y niñas. Un

---

<sup>130</sup> La internacionalización de los derechos surge como reacción frente a las violaciones sufridas durante las dos Guerras Mundiales y, especialmente, en la última que debido a su brutalidad impactó la conciencia jurídica internacional sobre el respeto a los derechos humanos y la necesidad de regular internacionalmente el poder de los Estados respecto a sus ciudadanos. Para una exposición detallada véase: PÉREZ LUÑO, A., “El proceso de positivación de los derechos fundamentales”, *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1979; y TRUYOL Y SERRA, *Los Derechos Humanos: Declaraciones y Convenios internacionales*, 4ª Ed. Madrid: Tecnos, 2000.

<sup>131</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, op.cit., p.15.

<sup>132</sup> PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales...* op.cit., pp. 180 y s.

tercer grupo está conformado por aquellos conjuntos de personas que ostentan una determinada situación en las relaciones sociales como los derechos del consumidor<sup>133</sup>.

El de especificación es un proceso en el que de manera progresiva han ido entrando nuevas categorías de personas en donde la situación fáctica concreta de los individuos en las relaciones sociales, así como el surgimiento de nuevos acuerdos normativos en relación al contenido de los derechos humanos, serán los que determinen las herramientas jurídicas que deben llevarse a la práctica y adoptarse para lograr la equiparación de todos los sujetos dentro de la sociedad<sup>134</sup>.

El catálogo de derechos que se había caracterizado por su individualismo predicando como titular al hombre en cuanto miembro de una ciudad, de una clase social o un estamento tras la proclamación de que los derechos pertenecen a todo ser humano sin acepción, presenta hoy una progresiva y cada vez mayor ampliación hacia el reconocimiento de nuevos derechos y a su vez nuevos titulares para estos derechos humanos, en donde ya no solamente se busca garantizar los derechos individuales de las personas sino también los derechos colectivos.

El análisis histórico nos ha ilustrado cómo y para qué surgen los derechos y los sujetos a los que éstos protegen. Bobbio afirmaba que “los derechos [...] nacen cuando deben o pueden nacer. Nacen cuando el aumento del poder del hombre sobre el hombre, que acompaña inevitablemente al progreso técnico, es decir, al progreso de la capacidad del hombre de dominar la naturaleza y a los demás, crea nuevas amenazas a la libertad del individuo o bien nuevos remedios a su indigencias, remedios que se facilitan con la exigencia de intervenciones protectoras al mismo poder”<sup>135</sup>. En otras palabras, derechos

---

<sup>133</sup> La clasificación en estas tres situaciones fue desarrollada por Gregorio Peces-Barba para quien por razones culturales, sociales o psicológicas estos grupos poseen una cierta debilidad que el derecho positivo debe paliar o corregir de alguna manera, y es justamente con el proceso de especificación que se intenta alcanzar esta meta de equiparación. PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales...* op.cit., pp. 180 y s.

<sup>134</sup> El profesor noruego Asbjørn Eide razona al respecto afirmando que todo el mundo es el beneficiario de los derechos humanos pero que, sin embargo, en la práctica dos conjuntos de cuestiones deben abordarse. En primer lugar, algunos grupos son más vulnerables que otros o han sido tradicionalmente objeto de discriminación; éstos pueden necesitar protección especial de sus derechos, a veces a través de la adopción de acciones afirmativas u otras medidas especiales cuestiones que se abordan mediante instrumentos especiales que tratan de garantizar la igualdad entre todos los grupos de la sociedad. EIDE, A., “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, *Economic, Social and Cultural Rights. A textbook*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 19. Traducción personal al español.

<sup>135</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, op.cit., pp. 18 y s.

como prestación y como no interferencia, a lo que otros autores<sup>136</sup> además agregan como objetivo de los derechos el extender el poder, de compartirlo, de hacer que éste llegue al máximo número de sujetos posible.

De esta manera, en el transcurso de la historia la concepción del individuo titular de derechos pasó por diversas transformaciones lo que produjo que los derechos y garantías a él atribuidos también se hayan modificado como resultado de las exigencias de la sociedad en distintos momentos históricos. Como señala Rosado Iglesias “no sólo en cuanto a su ampliación, sino también en su propia definición y configuración”<sup>137</sup>. Los derechos humanos se han ido adaptando a los tiempos en los cuales deben ser ejercidos, buscando siempre superar las situaciones injustas y que las dificultaron su ejercicio, es así que de proteger a un sujeto perteneciente a una determinada clase social, pasaron a proteger a uno general y abstracto, para luego protegerlo delimitándolo de acuerdo a las relaciones sociales del momento histórico vivido.

## **5. El desarrollo progresivo y la interpretación evolutiva**

Los derechos humanos han pasado, desde sus primeras concepciones allí por la Edad Media hasta el momento actual en donde se encuentran respaldados en instrumentos internacionales de protección, por un constante y progresivo desarrollo que los ha llevado a reconocer normativamente nuevos derechos y nuevos titulares a medida que transcurren los tiempos.

Este reconocimiento de los derechos humanos por medio de normas escritas se ha caracterizado por su rigidez, principalmente de la normativa emanada del derecho internacional por medio de declaraciones y tratados multilaterales ratificados por los Estados<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Por ejemplo Asís Royg, Fernández Liesa y Peces-Barba, en PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales...* op.cit., pp. 171 y s.

<sup>137</sup> ROSADO IGLESIAS, G., *La titularidad de derechos fundamentales*, op.cit., p. 22.

<sup>138</sup> De acuerdo a los artículos 39 y siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la modificación formal de las disposiciones de un tratado por las partes contratantes puede realizarse a través de una enmienda al tratado cumpliendo, en la mayoría de los casos, las mismas formalidades que se aplicaron para la elaboración original del tratado. Cuando un tratado multilateral no especifica cuales son las condiciones que rigen para poder adoptar enmiendas se ha de requerir el consentimiento de todas las partes para modificarlo. Al respecto, y sobre la modificación de los tratados internacionales, véase: REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público II. Derecho de los tratados*, Madrid: Tecnos, 1987.

La plasmación de normas escritas trae consigo dos consecuencias: en primer lugar, como una ventaja, logra una mayor garantía de los derechos ya que al estar positivados no pueden dejar de ser observados o sustituidos sin que esto implique una violación de la norma. En segundo lugar, y lo que podría leerse como una desventaja, esta rigidez permite que las normas permanezcan inmutables en el tiempo, lo que impide que puedan ser frecuentemente modificadas para que vayan adaptándose a los cambios de las condiciones de vida. Canosa Usera razonaba que “las disposiciones de un orden jurídico nacional o internacional permanecen invariables en sus términos hasta su reforma o derogación, así que la mejor manera de resolver las antinomias entre ellas y la realidad que regulan es proceder a su reforma o derogación, habida cuenta de que la otra solución, modificar la realidad para que esta se ajuste a la norma, no siempre es factible”<sup>139</sup>.

Teniendo en cuenta esta segunda consecuencia y que, como afirmaba Jerzy Wróblewski “los cambios de la vida social ocurren más deprisa que los cambios en la letra de la ley”<sup>140</sup>, las ingenierías del derecho han desarrollado otras formas para lograr que la principal finalidad de los derechos humanos, que es protección de los libertades y derechos fundamentales de las personas, no se vea obstaculizado y logre ajustarse a las constantes y cada vez más frecuentes transformaciones de la sociedad y del mundo moderno a pesar de su rigidez escrita.

Cuando se realiza el ejercicio cotidiano de la jurisdicción y los tribunales determinan cuál es la regla que resuelve cada litigio concreto, se hace posible la paulatina adecuación del ordenamiento jurídico a las nuevas circunstancias del momento, extendiendo las previsiones de las normas a supuestos que no se encontraban contemplados cuando se redactaron las disposiciones que las recogen<sup>141</sup>. Su razón de ser

---

<sup>139</sup> CANOSA USERA, R., “La interpretación evolutiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: CEPC, 2009, p. 85. Asimismo, Hazel Fox, analizando la pertinencia de realizar modificaciones o enmiendas o interpretaciones a los tratados afirma: The amendment or revision of the treaty is the most far-reaching of such operations since it may change the legal effect of the treaty provisions, it may result in the replacement of the original treaty by a new treaty satisfying all the procedural requirement of part IV of the Vienna Convention.. Closely allied to such amendment but possibly more in conformity with the parties’ original imperfectly expressed intent, will be an authoritative interpretation of the meaning of the disputed words [...]. FOX, H., “Article 31 (2) (A) and (B) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island Case*”, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 61.

<sup>140</sup> WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid: Civitas, 1985, p. 75.

<sup>141</sup> Un interesante trabajo respecto al dinamismo de los sistemas jurídicos fruto de las demandas resultantes de las necesidades emergentes en la vida social como consecuencia de las alteraciones que en ella se

está en que el lenguaje legal debe cambiar según los contextos funcionales en los que valoraciones y normas extralegales siguen a la evolución social, por tanto, mediante la interpretación legal se debe adaptar el derecho a todos esos cambios atribuyendo un significado adecuado a las reglas legales<sup>142</sup>.

De esta manera se recurre no al constituyente sino a los jueces y a la interpretación realizada por éstos a través de su trabajo jurisprudencial para lograr una mayor protección de los derechos humanos, y es a este trabajo de los jueces a lo que se ha llamado “interpretación evolutiva” de las normas jurídicas. Por medio de ella se aspira a que la rigidez del conjunto normativo no sea un impedimento para lograr su adaptación a las nuevas circunstancias sociales emergentes.

Este aspecto de la interpretación cuando se trata del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido señalado por Antonio Cançado Trindade como una característica diferencial con el derecho internacional general. Mientras que en el derecho tradicional existe una marcada tendencia a buscar más bien una interpretación más restrictiva que le da la mayor precisión posible a las obligaciones de los Estados parte, en el derecho internacional de los derechos humanos, de manera un poco distintiva, ha existido un énfasis claro y especial sobre el elemento del objeto y fin del tratado, con el fin de asegurar una protección efectiva (*effet utile*) de los derechos garantizados<sup>143</sup>.

La interpretación evolutiva se basa en la idea de que, al cambiar las circunstancias históricas (sociales, culturales, etcétera) en las que una ley debe ser aplicada, debe cambiar, o evolucionar, el modo de interpretarla. En suma, la interpretación evolutiva, afirmaba Guastini, tiende a adaptar viejas (o relativamente viejas) leyes a situaciones nuevas no previstas por el legislador histórico<sup>144</sup>. Continúa sosteniendo que el argumento

---

producen, principalmente aquellas vinculadas a la tecnología puede encontrarse en su obra: LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Derechos fundamentales y avances tecnológicos...”, *op.cit.*, pp. 109 y s.

<sup>142</sup> Cfr. WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación...op. cit.*, p. 76.

<sup>143</sup> Corte IDH, *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 4. Énfasis pertenece al texto original.

<sup>144</sup> En muchas oportunidades, los propios redactores de la norma pueden realizar una omisión deliberada al codificarla, dejando al legislador su interpretación de acuerdo al momento en el cual deberá ser aplicada. Como explica el profesor Roldán Barbero “la lista no puede ser, claro, exhaustiva, ni debe ser prolija: ya se sabe que es una ampliación excesiva puede degradar y trivializar la condición de derecho fundamental”, en muchos casos la omisión deliberada se refiere al perfil concreto de un derecho. El autor, cita como ejemplo el derecho a la vida enunciado en el artículo 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sostiene que: “comprende la abolición de la pena de muerte, pero nada dice del aborto ni de la



que más se adecua a este tipo de interpretaciones no es la voluntad del legislador, sino la “naturaleza de las cosas”<sup>145</sup>. Este elemento evolutivo en la interpretación de las normas es solo posible cuando el enunciado normativo permite derivar de el varios sentidos potenciales de los que el intérprete escoge el que mejor asegure su eficacia<sup>146</sup>, por tanto, la interpretación evolutiva no es factible siempre y con toda norma escrita. El elemento literal, es decir las palabras con que la norma está escrita “son en principio un límite insoslayable, ya que no se las puede hacer decir, por vía interpretativa, lo que de ningún modo significan en su literalidad”<sup>147</sup>. La principal razón de esta circunstancia es garantizar la certidumbre jurídica del derecho internacional; por medio de la interpretación no se pueden cambiar las “reglas del juego” a las que los Estados decidieron someterse al suscribir un tratado internacional.

Algunos autores sostienen que este tipo de prácticas interpretativas no debería ser aplicada ya que podría exceder del texto y de las intenciones de los redactores del tratado. De acuerdo a éstos, la interpretación de la ley debería:

[...] be insulated from evolution and that substantive disagreement does not contaminate judicial practice. Judges should not be the ones to decide which interpretation offers the best understanding<sup>148</sup>.

George Letsas, tras un estudio sobre las interpretaciones realizadas al Convenio Europeo de Derechos Humanos, concluye que no es posible conocer las intenciones de los redactores de los tratados y la extensión de las mismas a menos que se establezca en primer lugar el objeto y propósito del tratado. Como leer el propósito original de los redactores es el resultado de una teoría sobre el objeto y propósito del tratado<sup>149</sup>.

---

eutanasia, un debate este último que habrá de aparecer, más pronto que tarde, en el conjunto de la sociedad europea, pero acerca del cual no habría podido alcanzarse ningún acuerdo en el momento actual. ROLDÁN BARBERO, J., “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su Estatuto Constitucional”, *R.D.C.E.*, No. 16, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 959 y s.

<sup>145</sup> GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México DF: UNAM, 1999, p. 51. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx>. Última consulta el 14.abr.2015.

<sup>146</sup> CANOSA USERA, R., “La interpretación evolutiva del Convenio ...”, *op. cit.*, p. 86.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>148</sup> LETSAS, G., “Intentionalism and the Interpretation of the ECHR”, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 266 y s.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 269.

El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado respecto a la evolución dinámica que ha experimentado el derecho internacional de los derechos humanos y han utilizado en numerosas oportunidades el método de la interpretación evolutiva de las normas para lograr un equilibrio entre la realidad y el ordenamiento jurídico siempre teniendo en cuenta el objeto y propósito de los tratados de derechos humanos.

En ese sentido, el Tribunal Interamericano ha entendido que este tipo de interpretaciones es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1989), como la Corte Europea de Derechos Humanos, en los casos *Tyrer contra Reino Unido*, *Marckx contra Bélgica* y *Loizidou contra Turquía*<sup>150</sup>, entre otros, han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales<sup>151</sup>.

Un ejemplo clarificador de la necesidad de la interpretación evolutiva en materia de derechos humanos puede observarse en un caso presentado ante la Corte IDH en el año 2012 en donde a fin de analizar el derecho a la vida incluso antes del nacimiento, se recurrió a dicho método de interpretación teniendo en cuenta que la situación planteada no existía al momento de la redacción del Pacto de San José:

En el presente caso, la interpretación evolutiva es de especial relevancia, teniendo en cuenta que la FIV [fecundación in vitro] es un procedimiento que no existía al momento en el que los redactores de la Convención adoptaron el contenido del artículo 4.1 de la Convención [derecho a la vida]. Por tanto, la Corte analizará dos temas en el marco de la interpretación evolutiva: i) los desarrollos pertinentes en

---

<sup>150</sup> ECHR, *Case of Tyrer v. United Kingdom* (Merits), Judgment of 25 April 1978, para. 31; *Case of Marckx v. Belgium* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 13 June 1979, para. 41; *Case of Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections) Judgment of 23 March 1995, para. 71.

<sup>151</sup> Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114.

el derecho internacional y comparado respecto al status legal del embrión, y ii) las regulaciones y prácticas del derecho comparado en relación con la FIV<sup>152</sup>.

El artículo 4.1 del CADH, analizado por la Corte IDH dispone: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”, por tanto, tras observar el tenor literal de la norma, se observa que la Corte IDH no ha intentado dotar de un sentido diferente a la norma escrita sino que, dada la versatilidad de la norma, ha pretendido realizar una interpretación que se adapte más fielmente a la realidad.

Otro ejemplo de interpretación evolutiva es la nueva lectura que realizó la Corte Interamericana del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo al derecho a la propiedad privada. El mencionado artículo no establece una obligación de los Estados de garantizar la propiedad comunal de los territorios indígenas, no obstante, dicho tribunal considerando que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales, afirmó que los miembros de las comunidades indígenas tienen derecho a la propiedad comunal<sup>153</sup>.

En resumen, cuando hablamos de interpretación de los derechos humanos, la progresividad y la funcionalidad deben ser los elementos que se destaquen al momento de aplicarlos fin de que los mismos puedan evolucionar de acuerdo a las complejas necesidades de la sociedad presente.

Lucas Murillo de la Cueva ha sostenido que las transformaciones que se ajustan a los requerimientos que brotan de la propia realidad de la vida y la paulatina ampliación de los derechos a partir de viejas ideas resulta obligada siempre que haga falta organizar de una forma eficaz la tutela jurídica de su satisfacción efectiva<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C, Nro. 257, párr. 246.

<sup>153</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148.

<sup>154</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Derechos fundamentales y avances tecnológicos...”, *op.cit.*, p. 92

Hemos podido observar como no solo los estudiosos del derecho internacional sino también los propios tribunales internacionales han entendido que frente a la evidente realidad cambiante a cuando las normas jurídicas fueron escritas — especialmente las de derechos humanos—, se vuelve imperante interpretar la disposición antigua adecuando su significado a fin de que no resulten obsoletas para ser aplicadas en la actualidad.

## **6. La titularidad de derechos por parte de la persona jurídica**

Abundan los argumentos contrarios a reconocer derechos humanos a las personas jurídicas. La mayoría de los teóricos y activistas de derechos humanos respaldan sus tesis en construcciones basadas en discursos filosóficos así como en razonamientos jurídicos respecto a la normativa existente, como por ejemplo en las normas de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Quizás la razón más popularmente esgrimida para desechar la posibilidad de reconocer que las personas jurídicas puedan ser víctimas de violaciones a ciertos derechos humanos es que las mismas no son naturales, no son físicas, en resumen no son “seres humanos” sino entidades artificialmente creadas por las normas jurídicas de derecho interno y afirman que únicamente el ser humano de carne y hueso puede ser titular de tales derechos. Así, se convierte a la fragilidad humana como el fundamento ético detrás de los derechos humanos.

El argumento que mejor identifica la posición anterior es la famosa y repetida disertación de Lord Denning<sup>155</sup> sobre la carencia de cuerpo y de alma de las entidades jurídicas:

It was suggested that Granada [Television Ltd.] might avoid disclosing the identity — by pleading the privilege against self-incrimination. The simple answer is that in these courts, as in the United States, the privilege is not available to a corporation. *It has no body to be kicked or soul to be damned.* The public interest lies much more in making corporations disclose their misdeeds than in giving

---

<sup>155</sup> Una de las principales razones de la popularidad del Juez británico de la Corte de Apelaciones (Master of Rolls 1962-1982) Alfred Thompson Denning, fue su apoyo a los derechos individuales de las personas y por su contribución en el desarrollo de la excepción del interés público por sobre el deber a la confidencialidad.

them this shield of privilege<sup>156</sup>.

Este mismo argumento fue expuesto por Hartmann quien sostiene que las corporaciones simplemente no comparten el mismo orden de vulnerabilidades que los seres humanos, que éstas pueden vivir eternamente y pueden cambiar su identidad en cualquier momento. Continúa afirmando que las PJ pueden cortar partes de sí mismas y de ellas hacer crecer nuevas. No necesitan agua ni aire para sobrevivir y no temen a las enfermedades o a la muerte<sup>157</sup>.

A su vez Anne Grear ha expresado que si se extienden los derechos humanos a las PJ estos derechos perderían su esencia que es proteger al ser humano vulnerable: “the ethical appeal of human embodiment as a foundation for human rights is directly linked to the fact that our embodiment is the source of our vulnerability”<sup>158</sup> y que “the commodification of the social spheres combined with the legalisation of desire –evident in what could be called the consumerisation of human rights– means that the interest of vulnerable human beings are almost irresistibly in danger of being subverted as human rights lose their core meaning”<sup>159</sup>.

En cuanto a las razones basadas en argumentos jurídicos, algunos autores sostienen que la Declaración Universal podría reconocer ciertos derechos a las personas jurídicas, como el derecho a la propiedad o el derecho a la asociación, toda vez que el texto de dicho instrumento internacional dispone que:

#### Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

#### Artículo 20.

---

<sup>156</sup> HL, *British Steel Corporation v. Granada Television Ltd.*, 1981, AC 1096, 1127. Énfasis añadido.

<sup>157</sup> HARTMANN, T., *Unequal Protection: The rise of corporate dominance and the theft of Human Rights*, citado por GREAR, A., “Challenging Corporate ‘Humanity’: Legal Disembodiment, Embodiment and Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 7, No. 3, Oxford University Press, 2007, p. 520. Traducción personal al español. Además sobre la distinción entre la persona jurídica y los seres humanos véase TEUBNER, G., “Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the Essence of Legal Person”, *American Journal of Comparative Law*, 1987. Disponible en: <http://www.jura.uni-frankfurt.de/43829741/Corporatism.pdf>. Última consulta el 20.jul.2016.

<sup>158</sup> GREAR, A., “Challenging Corporate ‘Humanity...’”, *op.cit.*, p. 539.

<sup>159</sup> GREAR, A., “Human Rights – Human Bodies? Some Reflections on Corporate Human Rights Distortion, The Legal Subject, Embodiment and Human Rights Theory”, *Law and Critique*, Vol. 17, Springer, 2006, p. 198.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Como el lenguaje utilizado por la Declaración al hablar de tales derechos es que sus portadores son las “personas”, podría entenderse que esto da pie a considerar que las entidades con una personalidad ficticia, pero personalidad al fin, se encuentran incluidas en dicho catálogo a la par de las personas humanas.

En la comprensión de Upendra Baxi, esta forma de leer la Declaración es excesivamente favorable al mercado, o a lo que él llama *trade-related and market-friendly human rights*<sup>160</sup>. En sus palabras:

This new paradigm seeks to reverse the notion that universal human rights are designed for the attainment of dignity and well-being of socially, economically and civilizationaly vulnerable peoples and communities. The emergent paradigm insists upon the promotion and the protection of the collective human rights of global capital in way that “justify” corporate well-being and dignity even when it entails gross and flagrant violation of human rights of actually existing human being and communities<sup>161</sup>.

Según este profesor de la University of Warwick-UK, la Declaración ha reconocido a todas las personas “everyone” el derecho de poseer bienes, individualmente o en asociación con otros, pero no establece qué constituye tal propiedad. De una lectura atenta, continúa, podemos observar que dicha norma no acaba de consagrar lo que son los derechos de propiedad industrial e intelectual por lo cual la determinación de la naturaleza y alcance del derecho a la propiedad han sido libradas a la facultad de autodeterminación nacionales. Resulta además peligroso permitir la posibilidad de tal atribución a las formaciones de capital y tecnología ya que esto podría mejorar aún más sus extraordinarios poderes<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> BAXI, U., *The future of Human Rights*, op. cit., p. 132. En el mismo sentido, Anne Grear sostiene que “the suggestion that the UDHR regime is being further undermined by interpretative distortions favouring TNCs gives much cause for alarm concerning the future of human rights”. GREAR, A., *Redirecting human rights: facing challenge of corporate legal humanity*, Great Britain: Palgrave Macmillan, 2010, p. 12.

<sup>161</sup> BAXI, U., *The future of Human Rights*, op.cit., p. 144.

<sup>162</sup> *Ibíd.*, pp. 137 y ss. Traducción personal al español.

En una línea similar han mencionado, entre otros, Peces-Barba, Asís Roig, Fernández Liesa, como amenazas a los derechos fundamentales a lo que llaman el “nuevo corporativismo”<sup>163</sup>. Según éstos, los derechos fundamentales se centran en los individuos quienes muchas veces forman grupos o asociaciones pero que “peligrosamente” los centros de poder se están transfiriendo de los individuos a los grupos, de manera a que éstos se independizan de los individuos que los conforman. Así por ejemplo en el caso de los partidos políticos en vez de que la democracia represente a la soberanía popular podría pasar a representar a éstos, y en el caso de la libertad de expresión a las empresas de los medios de comunicación al margen del interés de los individuos.

Por su lado, Upendra Baxi llama la atención acerca del “poder del discurso de los derechos humanos” y sostiene que éste ya ha sido críticamente apropiado por las sociedades de capital y que la continua apropiación por estas fuerzas de capital de los duramente ganados derechos humanos para sus propios fines no es un evento *sui generis* ya que mucho antes de la abolición de la esclavitud y del reconocimiento del derecho de las mujeres a votar e impugnar en las elecciones, las corporaciones se habrían apropiado de los derechos a la personalidad (*personhood*), alegando garantías del debido proceso judicial para los regímenes del derecho a la propiedad, negados a los seres humanos<sup>164</sup>. Se observa entonces que para Baxi el sostén central para no admitir derechos humanos a las personas jurídicas se basaría en la tesis de no dotar de lo que él considera una fuente adicional de poder a las mismas.

De este modo, otra constante justificación de quienes se oponen a reconocer derechos humanos a las personas jurídicas es, según sostienen, la necesidad de limitar los virtuales “poderes” de las mismas, fundamentalmente en lo que respecta a su poderío económico y en consecuencia su influencia en el mundo político, económico, jurídico e incluso cultural. Aunque es innegable el papel de extraordinaria relevancia en el plano nacional e internacional que han adquirido estas numerosas personas jurídicas, principalmente las empresas transnacionales y las multinacionales, tampoco se puede negar que existe una innumerable cantidad de entidades que no cuentan con estas características y que sin embargo son incluidas entre las mismas en el discurso de negación.

---

<sup>163</sup> PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales...* op.cit., pp. 171 y s.

<sup>164</sup> BAXI, U., *The future of Human Rights*, op. cit., pp. 146 y ss. Traducción personal al español.

Los fines o el objetivo que cumplen las personas jurídicas es otro argumento para desconocer derechos a las entidades jurídicas. Algunos autores sostienen, que los fines de las PJ serían única y puramente proteger razones económicas y por esta razón al proteger a las entidades jurídicas se estaría desvirtuando el núcleo central de los derechos humanos que es la protección de la dignidad humana. Incluso algunos opinan que las empresas, cuyo objetivo es generar riqueza para sus miembros o accionistas, deben distinguirse de otros tipos de personas jurídicas.

No obstante, este razonamiento carece de sustento si tenemos en cuenta que, por ejemplo, el derecho a la propiedad es un derecho recogido en la mayoría de los tratados internacionales de protección de derechos humanos y su cumplimiento es continuamente exigido por las personas humanas que, naturalmente, al reclamar tal derecho buscan la protección de sus intereses económicos.

En relación a la protección del aspecto económico, Hennebel y Docquir afirman que no hay que confundir la finalidad de la acción tomada con los posibles efectos que produzca la misma. Los autores sostienen:

[L]'utilisation d'un mécanisme de protection des droits de l'homme en vue de protéger des intérêts financiers ne relève pas du monopole des entreprises, ou que ces dernières n'agissent pas exclusivement à cette fin -il ne faut pas confondre la finalité de l'action (protection des droits et libertés) et ses effets éventuels (par exemple financiers)<sup>165</sup>.

Ahora bien, el hecho de que las personas jurídicas estén conformadas por personas humanas es el elemento clave con el cual se han elaborado la mayoría de los argumentos de los partidarios a reconocer los derechos fundamentales a las PJ. En ese sentido, Michael Addo, miembro del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas de Naciones Unidas ha aseverado que las personas jurídicas están organizadas y operadas por y en beneficio de las personas humanas por tanto estas primeras podrían ser beneficiarias de derechos humanos. En sus términos:

---

<sup>165</sup> HENNEBEL, L. y DOCQUIR, P. en “L’entreprise, titulaire et garante des droits de l’homme”, *Responsabilités des Entreprises et corégulation*, Bruxelles: Bruylant, 2007, p. 105.



It is true that corporations are artificial legal entities but they are organised [sic], operated by and for the benefit of human beings. There is thus a sense in which policies and activities directed at corporations can actually affect human beings behind the corporation<sup>166</sup>.

Toda vez que las personas jurídicas están integradas por personas humanas, los daños sufridos por la entidad moral han de afectar necesariamente a los individuos que la conforman. Así por ejemplo un perjuicio a los intereses de la corporación repercute indirectamente en los beneficios patrimoniales de los accionistas individualmente considerados. En el mismo sentido, existen determinadas situaciones en las cuales los hechos dañosos ocasionados por la entidad pueden provocar la responsabilidad de sus miembros<sup>167</sup>.

En respuesta, se ha afirmado que las personas que integran a la persona jurídica pueden hacer valer sus derechos personalmente ante los diferentes sistemas jurídicos llegando hasta el ámbito internacional. De esta manera, la persona humana debería abstraerse de la persona jurídica –afectada directa– y personarse en nombre propio ante los tribunales reclamando la violación de sus derechos. Frente a esta situación coincidimos con Luis Peraza cuando sostiene que “igual que la unión hace la fuerza en la consecución de una meta colectiva, la defensa de derechos afectados o violados por agentes del estado o incluso por particulares también debe tener la opción de realizarse colectivamente. Si actúan mancomunadamente y responde de incumplimientos en unos casos exclusivamente con los bienes de la sociedad y en otros alcanza solidariamente los bienes privados de sus componentes, de la misma manera debe poder plantear su defensa de violaciones de manera colectiva sin necesidad de identificarse individualmente”<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> Entre algunos de los beneficiarios se encuentran los consumidores, los accionistas y empleados de la persona jurídica. Véase: ADDO, M., *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, The Hague: Kluwer, 1999, pp. 188 y s.

<sup>167</sup> Si bien es cierto que las personas jurídicas son sujetos de derecho distintos a sus propios miembros, sus patrimonios son independientes y en principio los socios no responden individual ni colectivamente de las obligaciones de la entidad, existen excepciones en las cuales la responsabilidad de éstos sí se halla comprometida por los actos cometidos por la entidad. Por ejemplo, además de los posibles delitos que pueda cometer la entidad en el ejercicio de sus funciones, en los casos en que se produce una declaración de quiebra social y el patrimonio de la persona jurídica resulta insuficiente para cubrir el pago de las deudas contraídas por ésta, puede hacerse efectiva la responsabilidad personal de los socios de responsabilidad ilimitada, de manera a que sus propios patrimonios se verán afectados por la quiebra de la PJ, ello en razón de la aplicación del principio general de derecho societario.

<sup>168</sup> PERAZA, L., *Amicus Curiae presentado en la solicitud de Opinión Consultiva presentado por Panamá ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/observaciones-panama>. Última consulta el 14.jul.2015.

Las tesis anteriores son rechazadas por Anne Gear, quien al interrogarse sobre la factibilidad de reconocer derechos humanos a las empresas sostiene que éstas legalmente son entidades jurídicas independientes capaces de poseer y de accionar por su propio derecho y según entiende esta personalidad jurídica de las instituciones les otorga una existencia independiente y ajena a la de sus miembros. Gear expone de manera resumida su razonamiento afirmando que:

- La entidad corporativa no termina con el fallecimiento de sus miembros humanos.
- Puede ser demandada en su propio nombre.
- Puede poseer propiedades en su propio nombre y esa propiedad no puede convertirse en propiedad de los seres humanos <sup>169</sup>.

Sin embargo, circunscribir los derechos humanos, como sostiene Gear, reconociendo tales derechos y libertades únicamente al ser humano tangible, implicaría al mismo tiempo negar la protección a entidades que ya han logrado el reconocimiento de sus derechos fundamentales y a favor de los cuales existe un amplio consenso tanto por parte de estudiosos, juristas y activistas de derechos humanos como serían los derechos de los grupos de desplazados, de los migrantes o de las comunidades indígenas<sup>170</sup>.

Diez Picazo ha desarrollado varios argumentos que defienden la posible titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. El primer argumento está vinculado con la dimensión institucional de los derechos fundamentales por la cual estos derechos son algo más que derechos subjetivos de los individuos; afirma que se debe adoptar una visión más realista de la persona jurídica, que comporta considerar a esta no como una realidad con un espíritu propio distinto al de sus miembros

---

<sup>169</sup> GREAR, A., "Challenging Corporate 'Humanity': Legal Disembodiment, Embodiment and Human Rights", *op. cit.*, p. 517. Traducción personal al español.

<sup>170</sup> En determinadas situaciones el igual valor y dignidad de las personas solo puede garantizarse mediante el reconocimiento y la protección de los derechos individuales como miembros de un grupo. La oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha entendido de esta manera a la expresión derechos colectivos o derechos de grupo, sosteniendo que se refiere a los derechos de esos grupos, incluidas las minorías étnicas y religiosas y las poblaciones indígenas, en las que el individuo queda definido por su comunidad étnica, cultural o religiosa. OACNUDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo de las naciones*, Naciones Unidas, New York, 2006, p.4. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>. Última consulta el 28.ago.2015.

sino como una entidad instrumental que utilizan los seres humanos para la consecución de ciertos fines<sup>171</sup>.

La propia oficina del Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos entiende que los derechos humanos no se limitan a la persona humana individualmente considerada, sino que también comprende a los grupos humanos. Los define de la siguiente manera:

Los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humana. La legislación en materia de derechos humanos obliga a los gobiernos (principalmente) y otros titulares de deberes a hacer ciertas cosas y les impide hacer otras<sup>172</sup>.

Entendemos sustancialmente adecuado el razonamiento de Michael Addo cuando sostiene que los derechos humanos habrían fracasado en su objetivo principal de proteger contra el abuso si fueran a limitarse a los efectos directos sobre los seres humanos. El principio de protección efectiva tiene así la necesidad de que los derechos humanos sean creíbles y puedan servir de base para ampliar el ámbito de los derechos humanos a entidades tales como corporaciones<sup>173</sup>.

Al mismo tiempo Addo ha razona:

[I]t is nevertheless important to perceive the rights of corporations as separate and autonomous from the protection of the individuals who operate behind the corporation<sup>174</sup>.

Según razona el autor, los derechos de las personas humanas son consideradas como inherentes a las mismas, mientras que los derechos de las corporaciones son conferidas a éstas por las normas jurídicas. En efecto, la capacidad de las normas de definir y limitar el alcance de los derechos de las personas jurídicas es una consecuencia del hecho de que éstas son una creación normativa a diferencia de los seres humanos.

---

<sup>171</sup> DIEZ PICAZO, L., *Sistema de derechos fundamentales*, Pamplona: Civitas, 2008, pp. 134 y ss.

<sup>172</sup> OACNUDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo de las naciones*, Naciones Unidas, New York, 2006, p.1. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>. Última consulta el 23.ago.2015.

<sup>173</sup> ADDO, M., *Human Rights Standards and... op.cit.*, p. 189. Traducción personal al español.

<sup>174</sup> *Ibíd.*, p. 190.

El autor además entiende que si en la esfera internacional se reconoce que las personas jurídicas poseen derechos humanos, esto beneficiaría al mundo de los derechos humanos en general ya que las entidades jurídicas tomarían con más seriedad sus deberes y responsabilidades para con estas normas.

There is, today, widespread evidence across legal jurisdiction that courts have no difficulty in extending the benefit of human rights standards to corporate entities, either in their separate capacities or through the representative roles of their officers. This development which may not have completely sunk into the psyche of the general public is commendable because it is likely to contribute beneficially to the calls on corporations to take their human rights duties and responsibilities seriously<sup>175</sup>.

La existencia de las personas jurídicas obedece a la necesidad de los individuos de buscar herramientas para lograr objetivos particulares o colectivos. Esta postura ha sido defendida por Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal para quien las características, habilidades o propósitos de estos individuos que componen a la persona jurídica se extienden al ente a fin de concretar y llevar a buen término sus expectativas. Con esto, se evidencia que las personas jurídicas no se crean de manera espontánea sino que obedecen a la voluntad humana para cumplir propósitos claros y definidos por sus creadores. De este modo, existe una relación cercana entre la PJ y las personas naturales que conforman, integran, trabajan o se involucran directamente con aquellas, lo cual tiene consecuencias en el desarrollo de ambos actores. Reconocer esa relación y los efectos de la misma, implica evidenciar que los ataques a la persona jurídica han de impactar negativamente en el ejercicio de los derechos de las personas naturales mencionadas<sup>176</sup>. Por tanto, negar el acceso a la justicia a las personas jurídicas se traduce en la misma negación respecto a las personas físicas que la integran.

Afirmaba el ex juez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez que:

El acceso a la justicia suele tropezar con infinidad de obstáculos. Unos tienen que ver con la existencia misma de medios legales para reclamar el interés o el derecho

---

<sup>175</sup> *Ibíd.*, p. 196.

<sup>176</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de la Ciudad de México, *Amicus Curiae presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2015*, p. 13. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/observaciones-panama>. Última consulta el 23.ago.2015.

y exigir la obligación correspondiente; otros, con la legitimación para emprender este camino; algunos --vinculados con los anteriores-- con la representación en juicio [...] <sup>177</sup>.

Ahora bien, mientras seguimos discutiendo desde la retórica y la ideología sobre la posibilidad de reconocer o no derechos humanos a las personas jurídicas, tribunales internacionales de la talla del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no han presentado cuestionamientos para reconocer derechos humanos a tales entidades jurídicas <sup>178</sup>.

Entendemos así que en lugar de frivolar y debilitar la protección otorgada por los derechos humanos, reconocer a las personas jurídicas como titulares tales normas emanadas del derecho internacional de los derechos humanos podría mejorarlos garantizando que todos los seres humanos, aún los que se encuentran detrás de una persona jurídica puedan ejercer libremente sus derechos, libertades y autonomía con la confianza de que si estos fueran vulnerados podrán acudir a una instancia judicial en busca de justicia.

## **7. Los límites a la titularidad de los derechos humanos de la persona jurídica**

### **7.1. Personas jurídicas de derecho privado**

Partimos de la afirmación de que la persona humana posee la titularidad y la capacidad de ejercer todo el catálogo de los derechos humanos, mientras que la persona jurídica tiene una capacidad limitada únicamente a algunos de ellos. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos humanos siempre y cuando éstas sean compatibles con el contenido y naturaleza de tales derechos; o bien, como otros autores entienden, siempre y cuando sean los derechos los compatibles con la naturaleza de la persona jurídica, como se verá a continuación.

A pesar de las obvias diferencias entre los seres humanos y las personas jurídicas existen ciertas áreas normativas con disposiciones como el derecho a la propiedad, a la

---

<sup>177</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. cit. *supra.*; *Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez*, párr. 3.

<sup>178</sup> Si bien el artículo 1 del Protocolo adicional No. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce expresamente el derecho a la propiedad de las personas jurídicas, el TEDH también ha reconocido derechos tales como las garantías procesales, respeto a la vida privada, libertad de asociación, la posibilidad de que sufran daños morales, entre otros. Al respecto véase el Capítulo III de la presente Tesis Doctoral.

libertad de expresión, a la privacidad de las comunicaciones, entre otras, las cuales son practicables por las personas jurídicas y en las que el alcance del derecho es usualmente determinado por el mismo régimen de análisis usado para los derechos humanos en general<sup>179</sup>, pero existen otras áreas donde no resulta del todo claro la titularidad por parte de las personas jurídicas.

Silvio Marcus-Helmons ha asegurado que solo los derechos compatibles con la naturaleza particular de las sociedades comerciales son susceptibles de serles reconocidos<sup>180</sup>. Siguiendo esta tesis, entonces, podríamos afirmar que dependiendo de la naturaleza de la persona jurídica, por ejemplo una congregación religiosa, ésta podría reclamar únicamente un determinado derecho cuyos titulares, en principio, serían únicamente los individuos como la libertad de religión.

Ahora bien, para algunos autores no solo los fines de una persona jurídica condicionan su titularidad a determinados derechos sino también la naturaleza concreta del derecho fundamental que se reclama, de tal manera que es esa naturaleza la que permita su titularidad a una entidad jurídica y su ejercicio por ésta<sup>181</sup>. Concordando con esta idea, Gomes Canotilho señalaba que cuando se habla de reconocer a las personas colectivas derechos compatibles con su naturaleza no se pretende otra cosa que tener en cuenta la “esencia” del derecho fundamental en concreto, pero también la “esencia” de la persona colectiva en cuestión<sup>182</sup>. De acuerdo a esta línea de pensamiento, una entidad jurídica cuyo objeto y fin sean, por ejemplo, la emisión de opiniones a través de medios de prensa mal podría reclamar el derecho a la participación política, lo que sí podría ser ejercido por un partido político. El derecho que cabría ser reclamado por el medio de prensa sería la libertad de pensamiento y de expresión (entre otras garantías procesales que se entiende pueden ser reclamadas por cualquier persona jurídica).

---

<sup>179</sup> Cfr. ADDO, M., *Human Rights Standards and...* op.cit., p. 190.

<sup>180</sup> Cfr. MARCUS-HELMONS, S., *L'applicabilité de la CEDH aux personnes morales. Journal des Tribunaux. Droit européen*. Vol. 4, No. 31, 1996, p. 150 y ss. Traducción personal al español.

<sup>181</sup> Véase: GOMEZ MONTORO, A., “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español)”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México DF: UNAM, 2000. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/>. Última consulta el 13.jul.2015.

<sup>182</sup> GOMES CANOTILHO, J., *Dereito Constitucional*, 6ta. ed., Coimbra: Almedina, 1993, p. 558. Traducción personal al español.

Otros autores más osados sostienen<sup>183</sup> –en relación al Convenio Europeo de Derechos Humanos– que jurídicamente nada impediría que todo el catálogo de derechos y libertades del CEDH pueda ser transferido de la persona física a la jurídica a condición de que tales derechos sean leídos desde la perspectiva de la empresa. Así por ejemplo, esta posición entendería que el derecho a la vida podría ser invocado para proteger a la empresa en contra de una legislación inconstitucional sobre quiebras, o bien podría plantear violaciones a su derecho a la integridad por malos tratos por una intervención arbitraria a la misma.

Doctrinarios franceses, siguiendo la formulación del Convenio Europeo de Derechos Humanos han entendido que “L’entreprise peut revendiquer la titularité d’un droit de l’homme lorsque la garantie est la même, *mutatis mutandis*, que celle reconnu à la personne physique placée dans une situation comparable”<sup>184</sup>. Por nuestra parte, somos de la opinión de que los derechos humanos practicables por personas jurídicas no solo no deben sino que, en efecto, no pueden extenderse de la misma manera que los derechos humanos de los individuos. En este sentido, entendemos que la tesis anterior resulta muy difícil de acomodar en cualquier sistema internacional e incluso nacional de derechos humanos ya que implicaría forzar de sobremanera una interpretación de los instrumentos normativos, especialmente de aquellos en materia de derechos humanos.

Existen determinados derechos humanos que pertenecen intrínsecamente a la persona humana, podemos afirmar que derivan de su propia naturaleza corpórea, y por esta razón son de imposible traslado a la persona jurídica. En ese sentido, consideramos cuestionable que derechos tales como el derecho a la vida y sus corolarios inmediatos como la prohibición de la esclavitud, prohibición de torturas, de detenciones arbitrarias, entre otras puedan ser traspolados a una creación ficticia como una persona jurídica.

Las personas jurídicas, entonces, no pueden ni deberían invocar la protección al ejercicio y garantía de aquellos derechos inherentes a la persona humana, pero sí podrían hacerlo respecto de aquellos derechos que son propios a su naturaleza, que estén

---

<sup>183</sup> Véase por ejemplo el análisis de varias posiciones doctrinales sobre los derechos de las personas jurídicas realizado por HENNEBEL, L. y DOCQUIR, P. en “L’entreprise, titulaire et garante des droits de l’homme”, *op.cit.*, p. 80 a 145.

<sup>184</sup> VELU, J.; ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l’homme, Extrait du Répertoire pratique du droit belge*, Bruxelles: Bruylant, 1990. Énfasis pertenece al texto original.

encaminados a proteger su objeto social o que aparezcan como medio o instrumento necesario para la consecución del fin que persiguen<sup>185</sup>.

Esta proposición es compartida, entre otros, por Solozábal Echavarría quien ha afirmado que “la titularidad de los derechos fundamentales, en la medida que lo permitan los términos de su reconocimiento, y la naturaleza de su objeto, contenido o relaciones vitales a que se refieran, corresponde asimismo a las personas jurídicas y, en su caso, a grupos o colectivos que no lo sean; así, por ejemplo, partidos o asociaciones de electores sin dicha condición”<sup>186</sup>.

Entender que los derechos humanos sean también de titularidad de las personas jurídicas tiene una relación directa sobre qué entendemos que son tales derechos. Así, para este catedrático español de derecho constitucional los mismos “están ligados a la *dignidad* de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma. Constituyen asimismo la condición de su libertad y autodeterminación. Su desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo del individuo como persona. Por eso su disfrute resulta imprescindible. Los derechos fundamentales constituyen el núcleo básico, ineludible e irrenunciable, del *status* jurídico del individuo”<sup>187</sup>.

Sin embargo, no hay que perder de vista que los individuos que integran la entidad jurídica son seres humanos y como tales son titulares de todo el inventario de derechos humanos.

Ángel Gomez Montero siguiendo el entendimiento del autor alemán Josef Isensee explica que debe tenerse en cuenta la perspectiva no del contenido de los derechos sino de las condiciones específicas de cada persona jurídica. En primer lugar, y en cuanto que las personas morales pueden ser parte en procesos judiciales les son aplicables los derechos o garantías procesales. En segundo lugar, les corresponden todos aquellos derechos que protegen sus actividades y sus bienes como son el derecho de propiedad, libertad de profesión, de prensa y radio, entre otros. Además, debe ser protegida la misma

---

<sup>185</sup> CDHDF, *Amicus Curiae presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2015*, p. 17. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/observaciones-panama>. Última consulta el 02.sept.2015.

<sup>186</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J., “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 95.

<sup>187</sup> *Ibíd.*, p. 159. Énfasis pertenece al texto original.



existencia de las entidades, tanto la real como la jurídica, en consecuencia le son aplicables los derechos de asociación, de fundación, de creación de partidos y sindicatos. También se debe proteger la función de las personas jurídicas, lo cual se responde por medio de la libertad de culto en el caso de las asociaciones religiosas, la libertad sindical en el caso de los sindicatos, la libertad de empresa para las sociedades mercantiles, etcétera y finalmente se debe resguardar la identidad de sus fines y para ello se les debe garantizar el derecho al nombre, al honor y a la protección de sus datos, así como sus posibles tendencias religiosas, ideológicas, culturales. El autor finaliza argumentando que por último es necesario garantizar a los entes asociativos y fundacionales un *forum internum* frente a posibles intromisiones ilegítimas, lo que se consigue mediante el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de sus comunicaciones; igualmente, se debe proteger la autonomía en la decisión y debate de los órganos colegiales en aras de la libre formación de la voluntad de la persona jurídica<sup>188</sup>.

## **7.2. Personas jurídicas de derecho público**

Como más arriba se expuso, los derechos humanos han surgido como medios de protección frente a los abusos de poder del Estado en contra de sus ciudadanos. Desde los inicios de los derechos humanos codificados y hasta el día de hoy con el derecho internacional de los derechos humanos, éstos siguen siendo un conjunto de normas que garantizan derechos de las personas frente a los Estados por las acciones y omisiones por este cometidas y, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, son los Estados los exclusivos responsables de vigilarlos y de garantizar las condiciones de su ejercicio inclusive frente a terceros<sup>189</sup>. De esta manera es el aparato gubernamental quien está obligado a asegurar los derechos de las personas y esto se traduce en que también sea el único capaz de violarlos en el ámbito internacional<sup>190</sup>. Por tanto, la doctrina primaria de los derechos

---

<sup>188</sup> GOMEZ MONTORO, A., “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español)”, *op. cit.*, pp. 55 y s.

<sup>189</sup> Si bien en la actualidad existe un movimiento bastante amplio para lograr la extensión de responsabilidades por violaciones a los derechos humanos a otras entidades diferentes al Estado, principalmente las empresas transnacionales y multinacionales, las mismas reconocen que el principal obligado sigue siendo siempre el Estado.

<sup>190</sup> Al respecto, la Corte Interamericana ha advertido que esta obligación del Estado se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”. Corte IDH, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 78.

humanos admite que esa la relación jurídica únicamente participan dos partes: los particulares y el Estado.

Ahora bien, cuando hablamos de “particulares” nos referimos a las personas, sean éstas personas físicas o jurídicas. A su vez, es bien sabido que las personas jurídicas pueden ser personas jurídicas de derecho público como de derecho privado. Son éstas últimas las que participan de la relación jurídica que involucra los derechos humanos ya que las personas jurídicas de derecho público son creaciones emanadas directamente del Estado cuya finalidad es la prestación de los servicios públicos y cumplen funciones puramente administrativas para la realización de tales intereses. La generalidad de las personas jurídico-públicas son creadas por medio de un acto estatal y su patrimonio es costeadado con fondos oficiales del Estado.

Existe un consenso casi unánime entre los doctrinarios de derechos humanos<sup>191</sup> que consideran que es imposible que los Estados y sus dependencias (y cualquiera que sea la forma en que éstos se encuentren representados) sean titulares de tales derechos ya que de serlo se estarían convirtiendo a la vez en el sujeto activo y el sujeto pasivo de la relación jurídica.

Aunque las personas jurídico-públicas gocen, al igual que las personas jurídico-privadas, de una personalidad jurídica y sean capaces de contraer derechos y obligaciones por sí mismas siendo sujetos autónomos de relaciones jurídicas, las diferencias entre ambas son sustanciales. Según recuerda Antonio Gómez Montoro: “mientras que la persona jurídica de derecho privado es fruto del ejercicio por los ciudadanos de sus derechos fundamentales y ella misma se convierte a su vez en un medio para el ejercicio de esos derechos, la persona jurídica de derecho público es creación del propio Estado (en su significado más amplio) y constituye habitualmente un instrumento de descentralización con el que se busca, en definitiva, una organización administrativa más flexible y eficaz”. Además, si tenemos en cuenta los intereses que buscan las personas físicas que constituyen a las personas jurídicas mencionadas, esta diferencia resulta de gran trascendencia ya que en el caso de las personas jurídicas de carácter público se

---

<sup>191</sup> En los últimos tiempos han surgido estudiosos y principalmente activistas de derechos humanos que proclaman la extensión de responsabilidad por violaciones de derechos humanos también a cargo de particulares, principalmente a lo que se respecta a la responsabilidad de entidades como los grupos armados paramilitares, terroristas y empresas transnacionales. En relación a estas últimas puede encontrarse un estudio muy interesante a favor de la responsabilidad de los actores no estatales por violaciones a los derechos humanos en: CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, op. cit.

encuentran detrás los poderes públicos por lo que, en principio, carece de sentido que se les reconozca derechos fundamentales<sup>192</sup>.

Entendemos que ninguna persona jurídica que comparta el ejercicio del poder público, sea ésta un órgano central o descentralizado del Estado y sin importar su nivel de autonomía respecto al poder central, se encuentra legitimada para presentar reclamaciones por presuntas violaciones a sus derechos humanos, ya que el hecho de ejercer funciones públicas imposibilita que detente tales derechos.

En resumen, como hace notar Rosado Iglesias, mientras en el caso de las personas jurídicas de naturaleza privada la respuesta genérica es favorable siempre que, atendiendo a la naturaleza del derecho fundamental y a los fines de la persona jurídica, aquéllas se sitúen en la posición de la persona física, es decir que puedan ejercer el concreto derecho fundamental, “en el supuesto de las personas jurídicas de Derecho público no sólo no es posible realizar tal afirmación, sino que, en principio, la respuesta parece ser contraria”<sup>193</sup>.

Por último es importante hacer subrayar que la mayoría de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos que existen hasta el momento poseen normas expresas que imposibilitan a las personas jurídico-pública (organizaciones gubernamentales) a acceder a las instancias internacionales de protección en calidad de peticionarios o de presuntas víctimas<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> GOMEZ MONTORO, A., “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español)”, *op.cit.*, p. 53.

<sup>193</sup> ROSADO IGLESIAS, G., *La titularidad de derechos fundamentales*, *op.cit.*, pp. 254 y s. En el interesante trabajo desarrollado por Rosado Iglesias, se analiza la posibilidad de detentación de los derechos fundamentales por parte de la persona jurídica de derecho público dentro del derecho español y a la luz de la Constitución Española y llega a la conclusión de que en tal derecho interno es factible que las entidades jurídicas gocen del derecho a la tutela judicial efectiva y de los derechos consecuencia de éste. En la jurisdicción interna española las personas jurídicas son titulares y capaces de ejercitar ciertos derechos fundamentales garantizados por la normativa y la práctica de los órganos jurisdiccionales, así por ejemplo el derecho al acceso a la justicia. En julio de 2016 el Tribunal Constitucional Español decidió anular la normativa que establecía de manera discriminada el pago de tasas judiciales a las personas jurídicas toda vez que consideró que el establecimiento de tasas para el ejercicio de acciones judiciales en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social no vulnera, en sí mismo, el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva. STC 140/2016 de 21 de julio de 2016 sobre nulidad de determinadas tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

<sup>194</sup> Por ejemplo el artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone que: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”. A su vez el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión

## 8. Responsabilidad de las personas jurídicas por violaciones de los derechos humanos: *Los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos de la ONU*

Como habíamos mencionado más arriba, las obligaciones que surgen en materia de derecho internacional de derechos humanos obligan a los Estados y sus agentes a garantizar los derechos humanos y no a otros sujetos como los individuos, grupos insurgentes o personas jurídicas. Si bien los actos de tales individuos pueden ocasionar violaciones que afecten los derechos fundamentales de terceros, es el Estado, en su rol de garante de tales derechos, quien principalmente responde por la protección de las personas contra actos que los afecten<sup>195</sup>.

Está claro que actores ajenos al Estado pueden cometer actos que afecten gravemente los derechos humanos, como por ejemplo los grupos alzados en armas, las organizaciones paramilitares y terroristas y por supuesto también las personas jurídicas, principalmente los grandes conglomerados económicos como las empresas

---

peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”. Énfasis añadido. El Tribunal Europeo, en base a la normativa europea ha sostenido que: The Court firstly reiterates that State bodies cannot be held to refer only to the Government or the central organs of the State. Where powers are distributed along decentralised lines, State bodies may be any national or local self-government authority which exercises public functions, whatever the extent of their autonomy vis-à-vis the central organs”. ECHR, *Case of Rafailović and Stevanović v. Serbia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 June 2015, para. 63.

<sup>195</sup> La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, no circunscribe la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos únicamente a los Estados y afirma que “La legislación en materia de derechos humanos obliga a los gobiernos (principalmente) y otros titulares de deberes a hacer ciertas cosas y les impide hacer otras”. OACNUDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo de las naciones*, op. cit. , p.1. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>. Última consulta el 24.oct.2015. Por su parte Olga Martín-Ortega afirma que algunos autores han considerado estas nuevas tendencias a incluir la protección contra actores corporativos en la obligación de proteger de los Estados como obligaciones indirectas de las EMN. Independientemente de su denominación lo cierto es que, como vemos a continuación, este control indirecto de la conducta corporativa es una de las vías más importantes y con más potencial desarrollo futuro en el ámbito de la protección del individuo de las nuevas amenazas a las que está expuesto. MARTÍN-ORTEGA, O., *Empresas multinacionales y derechos humanos en Derecho Internacional*, Barcelona: Bosch, 2008, p. 101. Con relación a las obligaciones positivas de los Estados la Corte Interamericana ha afirmado que los Estados deben organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de tales derechos y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

transnacionales y multinacionales, cuyo poderío económico ha llegado a sobrepasar incluso el Producto Interno Bruto (en adelante “el PIB”) de varios Estados<sup>196</sup>.

Y es justamente la violación de derechos humanos cometidos por o con la complicidad de estas empresas<sup>197</sup> lo que ha preocupado durante mucho tiempo a la Organización de las Naciones Unidas que desde hace más de treinta años ha intentado sin éxito codificar un código de conducta que obligue a las empresas transnacionales y multinacionales a respetar los derechos humanos.

Tras abandonar tentativas anteriores de codificación<sup>198</sup>, en el año 2005 la Comisión de Derechos Humanos de la ONU aprobó la creación de la figura temporal de un Representante Especial sobre la cuestión de los Derechos Humanos y las empresas transnacionales. Finalmente en junio del año 2011, bajo el impulso de este Representante Especial el Consejo de Derechos Humanos aprobó los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos” y de esta manera estos principios se constituyeron en

---

<sup>196</sup> Por ejemplo los ingresos de la General Motors sobrepasan el PIB conjunto de Dinamarca y Tailandia; la empresa japonesa Toyota rebasa el PIB de Portugal y Malasia juntos, más estadísticas pueden encontrarse en WELLS, C.; ELIAS, J, “Catching the conscience of the King: corporate players on the international stage”, *Non-state actors and human rights*, Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 141-176.

<sup>197</sup> Si bien es cierto que estas empresas constituyen la principal fuente de inversiones y creación de empleos para millones de personas lo que genera un crecimiento económico y reducción de la pobreza, también es verdad que ocasionan violaciones que afectan los derechos de las personas como, por ejemplo, trabajos forzados, empleo de trabajo infantil, sobornos a autoridades, daños al medioambiente, entre otros. Asimismo, se han hecho públicos informes donde se acusa de que varios golpes de Estado, entre otros, contra los gobiernos del Dr. Mossadegh en Irán (1953), de Jacobo Arbenz en Guatemala (1954) y Salvador Allende en Chile (1973) no hubieran sido posibles sin la complicidad de empresas transnacionales como la Anglo-Iranian Oil Company, la United Fruit Company y la International Telephone and Telegraph que se opusieron respectivamente a la nacionalización del petróleo, a la reforma agraria y a la gestión pública del servicio de telefonía en dichos países. Al respecto véase: TEITELBAUM, A., “El papel de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo: Documento de trabajo para el seminario sobre las sociedades transnacionales”, París: Centre Europe-Tiers Monde, Cetim, 2001. Disponible en: <http://www.cetim.ch/fr/documents/esptxtte.pdf>. Última consulta el 04.nov.2015.

<sup>198</sup> Señala Marquéz Carrasco que un enfrentamiento entre los grupos empresariales y los grupos de defensa de los derechos humanos en torno a la dialéctica voluntario *versus* vinculante, se saldó con el fracaso del proyecto de Normas anterior, presentado en 2003, pues la Comisión de Derechos Humanos, ante la presión ejercida por los sectores empresariales y ciertos países industrializados, decidió no aprobarlo. MARQUÉZ CARRASCO, C., “La implementación de los principios rectores de las naciones unidas sobre empresas y derechos humanos por medio de los planes nacionales de acción”, *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, No. 20, Madrid: Editorial Sepha, 2015, p. 64. Para un repaso detallado de los antecedentes de codificación de un código de conducta para las empresas en el seno de las Naciones Unidas véase: ESTEVE MOLTÓ, J., “Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?” *Anuario Español de Derecho Internacional*, Nro. 27, Navarra: Universidad de Navarra, 2011, pp. 317 a 351. Disponible en: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/34875/1/Esteve%20Moltó%202011.pdf>. Última consulta el 17.sept.2015.

una norma de conducta que a nivel mundial todas las empresas y todos los Estados deben respetar en lo que respecta a las empresas y a los derechos humanos.

Una de las cuestiones que resultan interesantes a los efectos de la presente Tesis Doctoral es que el Representante Especial en su informe provisional a la Comisión de Derechos Humanos durante su 62 periodo de sesiones, al analizar las anteriores “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”<sup>199</sup> sostuvo que las mismas fueron sumamente controversiales ya que proponían asignar responsabilidades por derechos humanos no solo a los Estados sino también a las empresas. En palabras del Representante Especial, John Ruggie:

Si las Normas sencillamente reproducen principios jurídicos internacionales establecidos no pueden entonces obligar directamente a las empresas porque, con la posible excepción de ciertos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, no existen principios jurídicos internacionales generalmente aceptados que lo hagan<sup>200</sup>.

Esta afirmación fue sumamente cuestionada por doctrinarios, juristas y principalmente por organizaciones de derechos humanos para quienes no cabe duda alguna que las sociedades transnacionales, así como todas las personas privadas, tienen la obligación de respetar la ley y si no lo hacen deben sufrir sanciones civiles y penales también a escala internacional lo que, según sostienen, surge claramente de un examen atento de los instrumentos internacionales vigentes<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> Las Normas de Derechos Humanos para Empresas fueron adoptadas por la Subcomisión de la ONU para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, órgano dependiente de la entonces Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos. Finalmente, la Comisión de Derechos Humanos que debía dar su aprobación a dichas Normas paralizó el proyecto y no lo aprobó. Véase: Resolución de 20 de abril de 2004, E/CN.4/ RES/2004/116.

<sup>200</sup> *Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*. E/CN.4/2006/97, párr. 60. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/sessions/62/listdocs.htm>. Última consulta el 12.nov.2015.

<sup>201</sup> De acuerdo a la presentación de la WFTU el reconocimiento de las obligaciones de las personas privadas en materia de derechos humanos y de su responsabilidad en el caso de incurrir en violaciones a los mismos quedó consagrado en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y se fue afianzando en la doctrina, en numerosos convenios internacionales, especialmente en materia de protección del medio ambiente y en la jurisprudencia. Ver exposición escrita presentada por World Federation of Trade Unions, ONG reconocida como entidad consultiva general. A/HCR/17/NGO/6 de 19 de mayo de 2011, pp. 3 y s.

Las organizaciones no gubernamentales representan un gran movimiento a favor del reconocimiento de las personas jurídicas como sujetos de derecho internacional, principalmente –si no exclusivamente– en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, derechos del medio ambiente y derechos laborales. La mayoría de éstas afirma que los instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos crean obligaciones exigibles al menos de forma indirecta para las empresas.

Los mencionados Principios Rectores no revisten la forma de un tratado internacional que los Estados puedan ratificar y asumir de ese modo obligaciones internacionales jurídicamente vinculantes sino que son el resultado del trabajo realizado por el Representante Especial del Secretario General para los derechos humanos y las empresas transnacionales y a través de este se pone en práctica el *Marco para proteger, respetar y remediar*<sup>202</sup>. Este Marco se erige sobre tres pilares fundamentales:

- El deber del Estado de proteger los derechos humanos<sup>203</sup>;
- La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos;
- La necesidad de mejorar el acceso a las vías de reparación de las víctimas de abusos relacionados con las empresas.

Así, los Principios Rectores carecen de un carácter jurídicamente obligatorio para los Estados o para las empresas<sup>204</sup>, no obstante establecen medidas para que los Estados

---

<sup>202</sup> Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie. A/HCR/8/5, de 7 de abril de 2008.

<sup>203</sup> Al establecer este primer pilar, los Principios Rectores han dejado en claro que el primer obligado por violaciones a los derechos humanos es siempre el Estado. Afirma Céspedes-Báez: “There is no doubt that the Principles confirmed the duty of the states to impede the participation of enterprises in human rights and humanitarian law violations. That obligation is born out directly from the primary state obligation to fulfill human rights and to offer mechanisms to redress their violations”. CÉSPEDES-BÁEZ, L., “Colombia’s Victims Law and the Liability of Corporations for Human Rights Violations”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2012, p. 204. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4809123>. Última consulta el 14.feb.2016.

<sup>204</sup> Sin embargo, tienen una aspiración de obligatoriedad. No obstante, de manera realista no se puede esperar que las mismas se conviertan en un tratado de manera inmediata (lo que requiere un alto grado de consenso entre los Estados), algunos países ya han manifestado su apoyo a las Normas. Las Normas, al igual que muchas otras recomendaciones y declaraciones de la ONU, han comenzado como derecho de *soft law*. Al igual que con la elaboración de casi todos los tratados de derechos humanos, las Naciones Unidas comienza con las declaraciones, principios, u instrumentos de *soft law*. Tales medidas son necesarias para desarrollar el consenso necesario para la redacción de los tratados. WEISSBRODT, D.; KRUGER, M., “Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights”, *American Journal of International Law*, Vol. 91, 2003, p. 914.

promuevan “el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas, se muestra un esquema para que las empresas gestionen el riesgo de provocar consecuencias negativas en los derechos humanos y se ofrece un conjunto de parámetros de referencia para que los interesados evalúen el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas”<sup>205</sup>.

Además, y como el mismo redactor de los Principios Rectores afirmó, ellos no representan obligaciones adicionales a las ya existentes para los Estados contenidas en los tratados internacionales.

En ningún caso debe interpretarse que estos principios rectores establezcan nuevas obligaciones de derecho internacional ni que restrinjan o reduzcan las obligaciones legales que un estado haya asumido, o a las que esté sujeto de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos<sup>206</sup>.

Lo anterior fue uno de los aspectos más criticados de los Principios Rectores ya que no estaría atribuyendo una responsabilidad propiamente a las empresas sino que la misma cae nuevamente en los Estados y a las empresas se les reserva únicamente una “vaga e imprecisa *diligencia debida*”<sup>207</sup>.

En resumen, los Principios Rectores establecen que las empresas tienen únicamente la responsabilidad de respetar los derechos humanos mientras que los Estados tienen la obligación de garantizar ese respeto, pero no se especifica cuáles deben ser las medidas para que los Estados garanticen la aplicación de la diligencia debida por parte de las empresas.

Al parecer, los académicos de derecho internacional y más específicamente los de derecho internacional de los derechos humanos esperaban que con los Principios Rectores de Ruggie se produzca una reestructuración radical en el DI atribuyendo obligaciones

---

<sup>205</sup> OHCHR, *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos*, HR/PUB/12/2, NY, Ginebra, 2012, p. 2.

<sup>206</sup> *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie, 2011, A/HRC/17/31, p. 7. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>. Última consulta el 22.nov.2015.

<sup>207</sup> ESTEVE MOLTÓ, J., “Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?”, *op.cit.*, p. 326.



directas a las personas jurídicas por violaciones a normas internacionales. De acuerdo a lo afirmado por Merja Pentikainen:

The SRSG's proposals have been vividly discussed – also criticised [*sic*] – by academics. The business community appears to have welcomed them since they are viewed to clarify the situation on the responsibilities of business actors in the area of human rights protection. In his reports the SRSG neither expressly calls for changing the international law system on responsibilities nor touches upon the issue of international 'subjectivity' (nor personality or capacity), but he labels his approach as 'principled pragmatism'. Obviously the SRSG's proposals cannot result in changes in international law as such, but actions of states are crucial for any substantive modifications of the existing international law system<sup>208</sup>.

Tras la aprobación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos en junio de 2011 finalizó el mandato del Representante Especial, sin embargo el tema sigue siendo analizado en el seno de las Naciones Unidas y al día de hoy se está trabajando en la preparación de un instrumento legal obligatorio o tratado sobre el tema.

En ese sentido el Consejo de Derechos Humanos el 14 de julio de 2014 decidió establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, cuyo mandato es elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>209</sup>.

La razón de la creación de este nuevo grupo responde a la idea de que a pesar de los avances que han supuesto los Principios Rectores en cuanto a la responsabilidad de las empresas, las mismas presentan deficiencias en cuanto a la posibilidad de convertirse en normas obligatorias para los Estados y a las empresas<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> PENTIKAINEN, M., "Changing International 'Subjectivity' and...", *op.cit.*, p. 150.

<sup>209</sup> Resolución del Consejo de Derechos Humanos para la *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*, A/HRC/RES/26/9. Disponible en: [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9). Última consulta el 12.jul.2015. La mencionada resolución fue aprobada con votos en contra de Estados Unidos de América, Francia, Alemania, entre otros.

<sup>210</sup> GÓMEZ ISA, F., Las empresas transnacionales y los Derechos Humanos: ¿hacia un marco jurídico internacional de carácter vinculante? *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, No. 20, Madrid: Editorial Sepha, 2015, p. 48.

De más está decir que, de completarse, este instrumento obligatorio representará un paso sumamente trascendental para el derecho internacional porque permitiría reconocer jurídicamente a personas jurídicas como sujetos de derecho internacional; aunque se debe tener en cuenta que la elaboración de un tratado internacional obligatorio que establezca las obligaciones de las empresas podría tomar varios años antes de ser concluido y posteriormente aceptado por la comunidad internacional.



## CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO I

No es materia novedosa la metamorfosis que se ha producido y continúa produciendo en la sociedad y el derecho internacionales, en donde los Estados – tradicionales sujetos exclusivos de derecho internacional– vienen a compartir el escenario con otros actores no estatales como las organizaciones internacionales, los entes transnacionales y los individuos.

Hemos visto que los sujetos de derecho en los diferentes sistemas jurídicos no son necesariamente idénticos y que, principalmente en el ámbito internacional, son los requerimientos de la vida internacional los que van marcando su desarrollo y la aceptación de nuevos sujetos. Es así que en las últimas décadas han sido incluidos como sujetos de derecho internacional –al menos en cierta medida– a los seres humanos y a las organizaciones internacionales.

Somos del parecer de que el reconocimiento internacional de las personas jurídicas como sujetos de derechos no representa una amenaza para las estructuras básicas del derecho internacional en donde el Estado continúa siendo el actor central y primario de las relaciones internacionales.

Por otro lado, observamos también como los derechos humanos históricamente surgieron como una protección en contra de los abusos de poder del Estado sobre los individuos, bien sean éstos por acción o por omisión. En este punto nos surge la interrogante de si las personas jurídicas deben gozar de la misma protección ante los eventuales abusos del Estado.

Si bien es innegable que el sujeto titular de derechos humanos por excelencia ha sido y es el ser humano individualmente considerado, el devenir de los tiempos y las transformaciones que nos lleva a la sociedad presente nos ha mostrado la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico a la realidad social cotidiana.

Creemos que a pesar de que las personas jurídicas poseen una personalidad independiente a la de sus miembros, un perjuicio causado a la entidad trae aparejada indefectiblemente un perjuicio a sus dueños, accionistas o miembros. Al impedirse el acceso de la persona jurídica a los sistemas internacionales de protección argumentando su falta de titularidad de derechos, claramente se está privando también del acceso a la justicia a los individuos miembros de dicha entidad.



## **CAPÍTULO II**

### **EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

#### **INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO II**

El sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, nacido en el seno de la Organización de los Estados Americanos, desde sus orígenes ha pasado por grandes transformaciones normativas e institucionales. A lo largo de sus más de 65 años de funcionamiento ha ido adoptando una serie de instrumentos jurídicos de acuerdo a sus necesidades, creando instituciones de protección y promoción y ampliando y fortaleciendo el mandato y competencia de las mismas.

La primera parte de este capítulo tiene por objeto ubicar el tema de estudio sobre las PJ dentro del marco de la OEA. Se realiza un estudio general sobre los orígenes del sistema interamericano y su evolución normativa e institucional en cuanto interesa para comprender la situación que actualmente ocupan las personas jurídicas como peticionarias y como presuntas víctimas ante esta instancia internacional. Se analizan las cuestiones relativas a la competencia contenciosa de sus principales órganos y las condiciones de admisibilidad que deben satisfacerse para acceder a ellos, profundizándose en aquellos aspectos de las competencias que serán esenciales entender para analizar las posibilidades de acceso de las PJ al sistema interamericano de protección de derechos humanos.

En la segunda parte se analiza si existe una colisión entre la normativa y la jurisprudencia interamericanas y la realidad práctica actual. Se tratará específicamente el tema de la persona jurídica como presunta víctima ante los principales instrumentos jurídicos, los órganos y la jurisprudencia interamericanas. Se analiza en detalle el razonamiento en el marco de los procedimientos contenciosos llevados ante la Corte Interamericana y principalmente ante la Comisión Interamericana, en cuanto a la consideración como víctimas de violaciones de derechos humanos de las entidades jurídicas, así como la situación de los miembros, dueños o accionistas de éstas.

Se analizará también el actuar de los órganos de este sistema regional en el marco de procedimientos cautelares que se encuentren relacionados a PJ: medidas provisionales emitidas por la Corte Interamericana y medidas cautelares en el marco de la Comisión Interamericana.

Se estudiará también la competencia consultiva de la Corte IDH. En específico la opinión consultiva OC-22/16 de la Corte Interamericana en donde concluye que las personas jurídicas no son susceptibles de titularidad de derechos humanos convencionales, a pesar de que en ciertas oportunidades las mismas pueden servir como medios para el ejercicio de tales derechos por parte de las personas humanas.

En resumen, las dos cuestiones principales sobre las que girará el capítulo son la consideración de una entidad jurídica como presunta víctima de derechos humanos ante el SIDH y las formalidades para el acceso a la justicia internacional, y además la situación de las personas físicas que integran dicha PJ como afectadas por las violaciones de derechos o libertades cometidas contra la primera.

## **PARTE I. ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PROCESALES**

### **1. Evolución institucional y normativa del SIDH**

La Organización de los Estados Americanos, como ella misma se define, es el organismo regional más antiguo del mundo, ya que sus orígenes se remontan a 1889 con la Primera Conferencia Internacional Americana donde se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas.

No sería hasta 1948 cuando tras la Conferencia de Bogotá la OEA queda constituida como el principal foro gubernamental político, jurídico y social de América, estableciendo en su Carta fundacional su propósito de consolidar “un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” y reafirmando “[l]os derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”<sup>211</sup>. Este instrumento no hace mayores referencias a los derechos humanos.

Para suplir la anterior deficiencia, en la misma Conferencia que dio origen a la OEA se adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que contenía principios tanto sobre derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Es así como empieza a surgir el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos.

Sin embargo, la Declaración Americana no fue incorporada a la Carta de la OEA y ha permanecido como un instrumento independiente a dicho tratado, lo que ha representado una debilidad para el SIDH dado el origen no vinculante del instrumento para los Estados miembros de la organización. Esta falta de fuerza obligatoria formal fue reforzada con el dictamen del año 1949 emitido por el Comité Jurídico Interamericano al argumentar que la Declaración “no crea obligaciones contractuales jurídicas” y que carecía del carácter “de derecho positivo sustantivo”<sup>212</sup>.

El sistema interamericano tuvo que esperar hasta 1959 para contar con su primer órgano encargado de la promoción y protección de los derechos humanos cuando, por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, se

---

<sup>211</sup> Carta de la Organización de Estados Americanos, artículo 3(L).

<sup>212</sup> Cfr. BUERGENTHAL, T., *et al*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid: Civitas, 1990, p. 35.



crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su mandato fue el de promover el respeto de los derechos humanos en la región, entendidos estos como los derechos consagrados en la Declaración Americana. De esta manera, un instrumento con naturaleza no vinculante se constituyó en la normativa básica de aplicación de la Comisión Interamericana y su aplicación ha sido aceptada mediante del consentimiento de los Estados.

El tímido comienzo de los trabajos de la Comisión en 1960, que se limitaba a la promoción de los derechos humanos en la región, rápidamente fue desbordando su Estatuto llegando a aceptar comunicaciones individuales (llamadas también peticiones individuales o denuncias) sobre alegadas violaciones de los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana, y ante lo cual comenzó a realizar recomendaciones específicas sobre las mismas a los Estados.

El Estatuto de la Comisión Interamericana no tenía previsto en un primer momento el trámite de y la decisión en casos de demandas individuales planteadas en contra de los Estados miembros de la OEA. Ante esta deficiencia la propia Comisión afirmó que ello no le permite “realizar la misión que los pueblos de América pueden esperar de ella en defensa de los derechos humanos, pues ha considerado que su deber no debe limitarse a la simple promoción del respeto de esos derechos, sino que está obligada a cuidar de que ellos no sean violados”<sup>213</sup>.

En 1965, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria autorizó formalmente a la Comisión el trámite de dichos reclamos individuales contra los Estados miembros de la OEA. Héctor Faúndez sostiene que “esto transformó a la Comisión en el primer órgano internacional habilitado para tramitar peticiones individuales, con prescindencia de un tratado que le confiriera tal competencia”<sup>214</sup>. En efecto, debemos tener en cuenta que la Comisión en sus inicios no se regía por un instrumento propiamente vinculante sino por una declaración de principios.

Además, en esta misma Conferencia se solicitó a la Comisión que presentara informes anuales en donde se incluya una exposición sobre el progreso alcanzado en la

---

<sup>213</sup> Discusión sobre el proyecto de reforma del Estatuto de la CIDH. OEA/Ser. L./V/II.1Doc.32, 14 de marzo de 1961.

<sup>214</sup> FAÚNDEZ, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, 3 ed. rev., San José: IIDH, 2004, p. 47.

consecución de sus objetivos. A partir de entonces la Comisión Interamericana presenta este informe anualmente a la Asamblea General de la OEA y de acuerdo a la práctica incluye información actualizada sobre la situación de los derechos humanos en los países que habían sido objeto de su especial atención<sup>215</sup>.

La Comisión Interamericana, basándose en la Declaración como instrumento normativo, ha emitido informes generales sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA, informes especiales, ha resuelto casos individuales declarando responsabilidad de los Estados implicados e incluso ha recomendado el otorgamiento de indemnizaciones.

En 1967, tras la III Conferencia Interamericana Extraordinaria se incluyó en la Carta de la OEA a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como uno de los órganos permanentes de la organización. Desde dicho momento, esta institución tiene la competencia para proteger y promover los derechos humanos en todos los países miembros de la OEA.

Un Estado no puede sustraerse de la competencia de la Comisión Interamericana mientras siga siendo parte de la OEA. Incluso, en relación a los Estados suspendidos del organismo regional, como sucedió con Cuba, la Comisión ha manifestado que continúa con competencia para la vigilancia de los derechos humanos en el mencionado país por ser este “responsable jurídicamente ante la Comisión Interamericana en lo concerniente a los derechos humanos” puesto que “es parte de los instrumentos internacionales que se establecieron inicialmente en el ámbito del hemisferio americano a fin de proteger los derechos humanos” y, en el caso particular de Cuba porque la Resolución VI de la Octava Reunión de Consulta “excluyó al gobierno de Cuba, y no al Estado, de su participación en el sistema interamericano”<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> Los informes sobre la situación de derechos humanos en países miembros de la OEA ha sido una de las principales herramientas de trabajo de la Comisión desde el inicio de su mandato, como ella misma lo indica. Estos informes han sido elaborados desde su primer Informe Anual presentado a la Asamblea General de la OEA en 1969, en donde incluyó observaciones sobre países específicos y a partir de 1977, empezó a publicar esa información de manera sistemática, utilizando distintos títulos, capítulos o secciones, para lo que en esencia constituye el actual Capítulo IV. Cfr. CIDH, *Informe Anual 2012*, OEA/Ser.L/V/II.147 de 5 de marzo de 2013, p. 315.

<sup>216</sup> CIDH, *Informe Anual 2002*, Capítulo IV, Cuba, párrs. 3-7; CIDH, *Informe Anual 2001*, Capítulo IV, Cuba, párrs. 3-7; y CIDH, *Séptimo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba*, 1983, párrs. 16-46.

Las funciones de promoción de los derechos humanos que posee la Comisión Interamericana, es una de sus diferencias con la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos cuyas funciones se limitaban a la protección de los derechos, careciendo de capacidad para la promoción de los mismos. Además, la Comisión Europea requería la aceptación de su competencia por los Estados parte de la Convención Europea de Derechos Humanos para conocer acerca de comunicaciones individuales<sup>217</sup>, lo que no es necesario en el caso de la Comisión.

Ahora bien, ni la Carta de la OEA, ni la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre habían regulado el funcionamiento de un tribunal internacional con capacidad de supervisión de dichos instrumentos. Fue recién en 1969, con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica que se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>218</sup>.

A partir de la entrada en vigor del Pacto de San José (1978), la Comisión ejerce sus funciones de acuerdo a tal instrumento, y tiene competencia para tramitar y decidir peticiones sobre presuntas violaciones a los derechos contenidos en el mencionado tratado en relación a los Estados que lo han ratificado.

En relación a aquellos Estados que no han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión continúa con la atribución de velar por la observancia de derechos y libertades consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>219</sup>, a examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y a dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención<sup>220</sup> con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y

---

<sup>217</sup> En el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 se encontraban previstas en las competencias de la Comisión Europea de Derechos Humanos en sus artículos 20 y ss. (previos a su modificación por el protocolo No. 11).

<sup>218</sup> La Convención Americana entró en vigor con el depósito del undécimo documento de ratificación el 18 de julio de 1978. Respecto a los Estados que la ratifican con posterioridad a dicha fecha, la Convención entra en vigor en el momento en que se realice depósito del instrumento de ratificación o de adhesión. La Corte Interamericana quedó instaurada e inició sus funciones 1979.

<sup>219</sup> Sin embargo no contempla a todos los derechos contenidos en la Declaración Americana. Quedan amparados el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; el derecho de igualdad ante la Ley; el derecho de libertad religiosa y de culto; el derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión; derecho de justicia; derecho de protección contra la detención arbitraria y el derecho a proceso regular. La mayoría de los derechos que han quedado fuera del amparo hacen referencia a derechos económicos, sociales y culturales.

<sup>220</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 51.

formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado<sup>221</sup>. Observamos de esta manera que la protección de los derechos fundamentales en el sistema interamericano se encuentra ampliamente garantizada (aunque no completamente<sup>222</sup>) ya que, si algún Estado –como el caso de los Estados Unidos–, no han ratificado el Pacto de San José, o la han denunciado, –como Trinidad y Tobago, o más recientemente como Venezuela<sup>223</sup>– igualmente se encuentran obligados internacionalmente a velar por el cumplimiento de los derechos humanos por ser un Estado parte de la OEA, y por ende de la Declaración Americana.

En relación a la reciente denuncia de la Convención Americana realizada por el gobierno venezolano, la Comisión ha sostenido que “una vez que la denuncia de la Convención entre en vigor en el plazo de un año, Venezuela, como Estado miembro de la OEA, seguirá sujeto a la jurisdicción de la Comisión y a las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA y la Declaración Americana, suscritas por el Estado de Venezuela en 1948”<sup>224</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establecida en la Convención es el único órgano propiamente jurídico del sistema interamericano. La Corte IDH tiene dos competencias: la contenciosa y la consultiva. Al estar basada en tratado internacional, únicamente los Estados que lo han ratificado y además aceptado la competencia

---

<sup>221</sup> Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979 y modificado mediante AG/RES. 1098 (XXI-0/91).

<sup>222</sup> El ex Secretario General de la OEA (periodo 2005-2015) José María Insulza ha mencionado que uno de los grandes problemas del SIDH atañe a la Corte, no a la Comisión ya que la Comisión está en la Carta de la OEA y, por el sólo hecho de ser miembros, todos los Estados de las Américas están sujetos a ella, en cambio, no ocurre lo mismo con la Convención de Derechos Humanos y, dentro de ella, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mientras subsistan países que no han suscrito la Convención, no la han ratificado o no han reconocido la jurisdicción de la Corte, el Sistema estará incompleto y desbalanceado. INSULZA, J., *Gobernabilidad Democrática: OEA 2005 - 2015*, Washington: OAS, 2015. Documentos oficiales ; OEA/Ser.D/XV.12, 2015, p. 113.

<sup>223</sup> El gobierno venezolano, a través de un documento depositado en la Secretaría General de la OEA, denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La denuncia entró en vigor al año siguiente de dicho depósito.

<sup>224</sup> CIDH, Comunicado de Prensa de 12 de septiembre de 2012.

contenciosa de la Corte IDH<sup>225</sup>, pueden ser sometidos ante ella por presuntas violaciones a los derechos humanos a fin de que la misma resuelva la controversia<sup>226</sup>.

A través de la competencia contenciosa la Corte IDH puede conocer y juzgar casos en que se aleguen violaciones a los derechos humanos que le sean sometidos por la Comisión o por los Estados. A diferencia de su par del sistema europeo<sup>227</sup>, los particulares no tienen acceso directo a la Corte IDH, ya que el Pacto de San José dispone que “[s]ólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”<sup>228</sup>. Respecto a la anterior redacción han existido confusiones – incluso hasta el día de hoy – que permitieron creer que un Estado puede presentar un caso ante la Corte IDH sin agotar previamente el procedimiento ante la Comisión Interamericana. No obstante, esto no es posible dado que el procedimiento ante la Comisión “no ha sido concebido en interés exclusivo del Estado” y que “la omisión del procedimiento ante la Comisión [...], no puede cumplirse sin menoscabar la integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención”<sup>229</sup>.

Mediante la competencia consultiva, la Corte IDH se encuentra facultada a emitir opiniones consultivas relativas a la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Los pedidos de interpretación pueden ser realizados por los Estados miembros de la OEA, por la Comisión Interamericana, así como por varios órganos del mencionado organismo regional<sup>230</sup>. A través de la competencia consultiva, la Corte IDH no resuelve cuestiones

---

<sup>225</sup> De acuerdo al artículo 62.1. de la CADH “todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

<sup>226</sup> A la fecha, 23 de los 35 Estados miembros de la OEA son parte la Convención Americana, de entre los cuales tres no han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH: Dominica, Grenada y Jamaica. Por su parte denunciaron la Convención Americana, sustrayéndose de esta manera de la competencia de la Corte IDH Trinidad y Tobago y Venezuela.

<sup>227</sup> A partir del 1 de noviembre de 1998 con la entrada en vigor Protocolo No. 11 se extinguió la antigua Comisión Europea. La Comisión fue fusionada con el Tribunal, permitiendo de esta manera a los particulares acceder directamente ante la instancia jurisdiccional. El anterior Protocolo No. 9 permitía a los particulares presentar la demanda ante el Tribunal, siempre y cuando haya concluido el trámite previo ante la Comisión Europea.

<sup>228</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 61.1.

<sup>229</sup> Corte IDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica*, Decisión de 13 de noviembre de 1981, Serie A No. 101, párr. 25.

<sup>230</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 64.

de hecho para verificar su existencia, sino que emite su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte IDH en este ámbito tiene una función asesora, de modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se le reconoce a sus sentencias en materia contenciosa<sup>231</sup>.

De acuerdo a lo anterior notamos como el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos posee una doble estructura institucional, una que deriva de la Carta de la OEA, y otra de la entrada en vigor del Pacto de San José<sup>232</sup>. En efecto, ambos órganos del sistema interamericano tienen bajo su mandato la supervisión del cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual se convierte en un instrumento vinculante para aquellos Estados que lo han ratificado. Por otro lado, y de suma importancia resulta que respecto a aquellos Estados que se mantienen al margen de la Convención Americana, la Comisión mantiene sus funciones supervisoras en virtud de las disposiciones de la Carta de la OEA, de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de su Estatuto y su Reglamento.

Tanto la Corte como la Comisión Interamericanas, tienen además una competencia preventiva, pues las mismas están facultadas a emitir medidas provisionales y cautelares respectivamente<sup>233</sup> en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, sea que dichas medidas guarden relación o no con asuntos pendientes ante dichos órganos.

Una de las principales diferencias que presenta el sistema interamericano respecto al actual sistema europeo de derechos humanos, es que este último tras la entrada en vigor del Protocolo No. 11, extinguió a la Comisión Europea tras fusionarla con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el sistema interamericano siguen co-existiendo ambos órganos de control.

---

<sup>231</sup> REY CANTOR, E.; REY ANAYA, M., *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá: Temis, 2008, p. 44.

<sup>232</sup> Cfr. BUERGENTHAL, T., *et al*, *La protección de los derechos humanos en ...*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>233</sup> Las medidas de protección que puede otorgar la Corte IDH tienen una base convencional pues se encuentran de manera expresa en el artículo 63 de la CADH, mientras que las otorgadas por la Comisión Interamericana únicamente encuentran una base reglamentaria ya se hallan previstas en el artículo 25 del Reglamento de dicha institución.

En cierto momento, se planteó la idea de adoptar la misma práctica del sistema europeo en el sistema interamericano<sup>234</sup>, no obstante dichas propuestas han sido dejadas de lado. Entendemos que esta fue la mejor opción, considerando que a diferencia de lo que sucede en el sistema europeo, en el marco de la OEA no existe la condición que obliga a los Estados a ser parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a aceptar la competencia contenciosa su Tribunal para ser partes del Consejo de Europa<sup>235</sup>, sino que, como se explicó más arriba, los Estados americanos son libres de ratificar o no la Convención Americana y aunque la ratificaran, tampoco están obligados a aceptar la competencia de la Corte Interamericana de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de dicho tratado<sup>236</sup>.

Por tanto, si se extinguiera la Comisión Interamericana, –órgano obligatorio para todos los Estados miembros de la OEA– traería aparejada una grandísima disminución de la protección de los derechos humanos en la región toda vez que, como la experiencia nos demuestra, no todos los Estados han ratificado la Convención Americana ni reconocido la competencia de su Tribunal, y además, porque aunque la hayan ratificado, pueden retirarse en cualquier momento haciendo uso de su derecho de denuncia<sup>237</sup>. Esta es una de las principales razones por las que consideramos que seguir los pasos del sistema europeo no es una opción viable para el SIDH.

En el marco de la OEA existen además de la Declaración y la Convención Americanas otros instrumentos de protección de derechos humanos<sup>238</sup>, siendo uno de los más recientes la Carta Democrática Interamericana.

---

<sup>234</sup> Las mayoría de estas propuestas fueron realizadas por los Estados en sesiones del Consejo Permanente de la OEA. Al respecto véase por ejemplo: MÉNDEZ, J.; COX, F., (eds.), *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José: IIDH, 1998, pp. 43 y ss.

<sup>235</sup> Resolución del Comité de Ministros DH (2001) 80. En el capítulo III de la presente Tesis Doctoral se profundiza en el tema de la jurisdicción obligatoria del TEDH.

<sup>236</sup> De los 35 Estados miembros de la OEA (incluyendo Cuba), 20 se encuentran actualmente sujetos a la competencia de la Corte IDH. No han aceptado su competencia países como Estados Unidos, Canadá, y la mayoría de los países caribeños. Información disponible en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos3.htm>. Última consulta el 20.ago.2016.

<sup>237</sup> Trinidad y Tobago y Venezuela denunciaron la Convención Americana en 1998 y 2012 respectivamente. Por su parte, el Estado peruano denunció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana en 1999, sin embargo retiró dicha denuncia 2001.

<sup>238</sup> La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), el Protocolo Adicional Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), Convención Interamericana

La democracia ha sido reconocida como un elemento fundamental en las relaciones entre los Estados, donde el derecho internacional “se configura como un activo agente de democratización; en cierto sentido, como un contrato social entre Estados para la defensa de la democracia”<sup>239</sup>. No obstante, en el continente americano no fue hasta el 11 de septiembre de 2001 cuando, por decisión unánime de los 34 miembros activos de la OEA, se aprobó un instrumento que reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región.

La Carta Democrática Interamericana define un conjunto de valores y derechos fundamentales y reconoce expresamente que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática<sup>240</sup>. El ex Secretario General de la OEA (2005 a 2015) José María Insulza ha calificado a dicho instrumento como el más relevante documento suscrito por los Estados miembros de la OEA desde su fundación, y sostuvo que:

Es difícil, [...] encontrar una definición más amplia de la democracia que la que contiene la CDI. Ella incluye, desde luego, la generación de las autoridades del Estado por medio de elecciones libres y luego formula conceptos que van mucho más allá de la democracia de origen, para exigir un ejercicio democrático, con pleno respeto de los derechos humanos, la libertad de opinión y de prensa, con apego al Estado de Derecho, respeto de las minorías e igualdad de género<sup>241</sup>.

Esta resolución de la OEA dispone que cualquier persona que considere que sus derechos humanos han sido violados puede interponer denuncias ante el sistema

---

para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999), la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000) y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008).

<sup>239</sup> ROLDÁN BARBERO, J., *Democracia y Derecho Internacional*, Madrid: Civitas, 1994, p. 25.

<sup>240</sup> La Carta Democrática prevé la activación de un procedimiento cuando se constate que se ha producido la ruptura del orden democrático en un Estado miembro. En caso de que en un Estado miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado miembro o el Secretario General de la OEA puede solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente. Si las gestiones diplomáticas resultaren infructuosas para restablecer el orden o debido a la urgencia del caso, el Consejo Permanente puede convocar de inmediato un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para que ésta adopte las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas, conforme a la Carta de la Organización, el derecho internacional y las disposiciones de la Carta Democrática.

<sup>241</sup> INSULZA, J., *Gobernabilidad Democrática: OEA 2005 - 2015*, Washington: OAS. Documentos oficiales; *op. cit.*, p. 61.



interamericano conforme a los procedimientos establecidos en el mismo. Además, por medio de la Carta Democrática, los Estados miembros de la OEA entienden que para consolidar la democracia en el Hemisferio deben comprometerse a fortalecer el sistema interamericano de derechos humanos.

Al ser adoptada como una resolución de la OEA y no como un tratado internacional, el valor jurídico de la Carta Democrática se ubica dentro del llamado *soft law*, es decir que carece de un carácter propiamente vinculante para los Estados y exigible por los particulares ante los órganos de protección del sistema interamericano. A pesar de ello, la Comisión Interamericana ha recurrido en varias oportunidades a la Carta Democrática para instar a los Estados a restaurar el orden democrático y respetar los derechos humanos, como en el caso de Honduras en 2009<sup>242</sup>, de Haití en 2004<sup>243</sup>, y Venezuela en 2002<sup>244</sup>. La Carta Democrática establece una obligación más bien política que jurídica para los Estados miembros de la OEA, en donde priman los medios de acción colectiva para solucionar posibles rupturas al orden constitucional de los Estados.

Hemos podido presenciar como el sistema interamericano de protección y promoción de derechos humanos desde sus inicios ha pasado por etapas de desarrollo y transformación que continúan hasta la fecha. Estos desarrollos no solo han sido normativos, sino que también institucionales, y se han reflejado en reformas en las prácticas y reglamentos de la Corte y Comisión Interamericanas. Por lo general, las reformas son el resultado de procesos de reflexión y discusión iniciados por los órganos involucrados, dando participación no solo a los Estados miembros de la OEA, sino también a la sociedad civil. Estos Estados suelen tener un rol primordial en el desarrollo de las normas y procedimientos del SIDH, sin embargo, su motivación para ello no siempre está arraigada a un razonamiento puramente jurídico; más bien, suelen existir razones políticas que inciden directa o indirectamente en el desarrollo de nuevos procesos de reforma del sistema interamericano<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> CIDH, *Informe sobre Derechos Humanos en Honduras* 3 de junio de 2010, párr. 6.

<sup>243</sup> CIDH, *Informe sobre Derechos Humanos en Haití*, 26 octubre 2005, párr. 16.

<sup>244</sup> CIDH, *Informe sobre Derechos Humanos en Venezuela*, 24 de octubre de 2003, párr. 287.

<sup>245</sup> IIDH, *Proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Contexto histórico y político*, San José, 2012. Esta obra contiene una detallada investigación acerca de la evolución procesal de los principales órganos del SIDH, haciendo un énfasis en el proceso de reflexión iniciado en 2011, tras las tentativas de algunos gobiernos de suprimir varias atribuciones de la CIDH.

Gros Espiell afirmó que el camino iniciado en Bogotá en 1948 en materia de derechos humanos “no ha sido rectilíneo, ni siempre ascendente. Pero nadie duda de que la línea general, pese a retrocesos circunstanciales, ha sido de progreso y avance”<sup>246</sup>. Al día de la fecha, y a pesar de los últimos intentos de algunos gobiernos de socavar la legitimidad del sistema interamericano, principalmente en lo que respecta a la Comisión Interamericana, la acotación efectuada en 1995 por este antiguo Presidente de la Corte Interamericana, no se distancia de la realidad.

Es así que el proceso de reflexión sobre el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos iniciado en 2011 es el resultado de la inconformidad de varios Estados con los mecanismos utilizados por la Comisión Interamericana, en particular el trabajo de su Relatoría para la Libertad de Expresión y con el procedimiento de medidas cautelares, entre otros<sup>247</sup>. No obstante, y pese a los reiterados esfuerzos de estos gobiernos para introducir reformas que, según los propios órganos del sistema interamericano, antes que fortalecer terminarían debilitando la protección de los derechos humanos en la región, dichas iniciativas no han contado con el apoyo suficiente para prosperar, y en la Asamblea General de la OEA del año 2013<sup>248</sup> fueron dejadas de lado aquellas propuestas que podrían impactar de manera negativa el fortalecimiento del sistema interamericano.

En la actualidad, el principal problema que pesa sobre el SIDH es la falta de recursos, lo que se ha venido agravando en los últimos tiempos. Para mediados del año 2016, la crisis financiera que pesa sobre la Comisión Interamericana la ha llevado a prescindir de gran parte de su personal y a suspender programas aspectos esenciales del programa de trabajo.

## **2. Subsidiariedad del SIDH: el agotamiento de los recursos internos**

En los casos en los cuales la violación de derechos humanos ha afectado de manera

---

<sup>246</sup> GROS ESPIELL, H., *Derechos Humanos y vida internacional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995, p. 39.

<sup>247</sup> En los últimos años los gobiernos de Venezuela y Ecuador con apoyo de Bolivia han sugerido desde el traslado de la sede estadounidense de la Comisión Interamericana a un país que ha ratificado la Convención Americana, hasta la sustitución del sistema interamericano de derechos humanos por otro que no cuente con la influencia de Estados Unidos. Incluso, Ecuador llegó a proponer la creación de una instancia complementaria de derechos humanos en la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). Los reclamos de reforma del sistema interamericano impulsados por Venezuela y los países del ALBA provienen en gran medida por discrepancias respecto a varios mecanismos de trabajo de la CIDH y de sentencias de la Corte IDH que los afectan directamente.

<sup>248</sup> OEA, AG/RES. 1 (XLIV-E/13) corr. 1, 24 de marzo de 2013.

directa a una persona jurídica, la forma en la cual se realizó el agotamiento de los recursos ante las instancias nacionales es de crucial importancia, ya que de acuerdo a la doctrina constante de la Comisión Interamericana, para poder acceder a este órgano internacional, debe comprobarse que los recursos fueron agotados a nombre de una persona física, y no por una entidad jurídica.

La regla del agotamiento de los recursos internos –entendida ésta como la oportunidad dada al Estado para corregir el supuesto error en el que haya incurrido en el marco de su propio sistema jurídico interno antes de que su responsabilidad internacional pueda ponerse en cuestión<sup>249</sup>– esta basada en la concepción de la subsidiariedad de los sistemas internacionales de protección y es una norma bien establecida del derecho internacional consuetudinario. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que:

The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law; the rule has been generally observed in cases in which a State has adopted the cause of its national whose rights are claimed to have been disregarded in another State in violation of international law. Before resort may be had to an international court in such a situation, it has been considered necessary that the State where the violation occurred should have an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its own domestic legal system<sup>250</sup>.

Si bien la regla del agotamiento de los recursos internos tiene sus orígenes en las contiendas entre Estados, desde sus orígenes ha pasado por una constante evolución y su ámbito de aplicación se ha ampliado, pasando de la protección diplomática a ciudadanos<sup>251</sup> y empresas extranjeras a los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, en donde los involucrados son un Estado y un particular.

---

<sup>249</sup> CANCADO TRINDADE, A., *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: Its rationale in the international protection of individual rights*, Cambridge University Press, 1983, p.1. Traducción personal al español.

<sup>250</sup> ICJ, *Interhandel Case (Switzerland v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment of 21 March 1959. I.C.J., Reports, 1959, p. 27.

<sup>251</sup> Afirma Amerasinghe: The rule that such remedies must be exhausted owes its origin to the diplomatic protection of aliens in which área it was first applied... in recent history it has been invoked in international litigation before both the International Court of Justice and other arbitral tribunals in circumstances in which such international courts have conceded either expressly or implicitly that rule exist. AMERASINGHE,

De acuerdo a los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la incorporación de esta regla en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ha sido ampliamente discutida y finalmente se adoptó como una cuestión de principios, como respetar la soberanía del Estado demandado y por otro lado para evitar que los tribunales nacionales sean reemplazados por los tribunales internacionales. Además, existieron razones prácticas, como evitar que los organismos internacionales sean sobrecargados con denuncias excesivas e irrelevantes<sup>252</sup>.

Cuando ratificaron la Convención Americana, los Estados del hemisferio han reconocido que la protección internacional tiene una naturaleza coadyuvante o complementaria de la que ofrecen en sus derechos internos<sup>253</sup>. De esta manera, han dejado sentado que el sistema interamericano de derechos humanos no sustituye a sus jurisdicciones internas sino que al ser complementario, los Estados tienen la oportunidad de aplicar de manera preferente sus mecanismos internos para enmendar las consecuencias de los alegados menoscabos de los derechos del particular, antes de verse enfrentados a un procedimiento internacional. La doctrina latinoamericana ha entendido que “los tratados de derechos humanos tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los Estados que son parte de dichos tratados”<sup>254</sup>.

Para Héctor Faúndez “la exigencia del agotamiento previo de los recursos internos, busca preservar la soberanía del Estado presuntamente responsable de una violación de derechos humanos, permitiéndole demostrar que sus tribunales son capaces de hacer justicia; en caso contrario puede asumirse que es un acto deliberado del Estado, que compromete su responsabilidad internacional”<sup>255</sup>.

---

F., *Local Remedies in International Law*, 2nd. Ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pp. 3 y s.

<sup>252</sup> Al respecto de la evolución de la regla de los recursos internos véase, D' ASCOLI, S.; SCHERR, K., *The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection*, EUI Working Paper LAW, 2007, p. 15.

<sup>253</sup> Cfr. Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>254</sup> BIDART CAMPOS, G., “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José: Corte IDH, 1994, p. 39.

<sup>255</sup> FAÚNDEZ, H., *El agotamiento de recursos internos en el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos*, Caracas: Editorial Ex Libris, 2007, p. 27.

Cada Estado tiene la libertad de establecer sus propios recursos legales internos de acuerdo a sus normas procedimentales. Al mismo tiempo, tienen la obligación de que los recursos judiciales establecidos que sean efectivos para las víctimas de violaciones de derechos humanos, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención Americana a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción<sup>256</sup>.

En los artículo 46 de la CADH y 32 del Reglamento de la Comisión se encuentra regulada la necesidad de agotar los recursos internos y las excepciones a esta regla: a) que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Carecería de sentido exigir a los peticionarios que agoten unos recursos insustanciales, inexistentes o si estuvieran de alguna manera impedidos de utilizar los recursos internos. En tales casos, como ha puesto de manifiesto la Corte IDH, el acudir a esos recursos se convierte en una mera formalidad y las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables y eximirían de la necesidad de agotar los recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto<sup>257</sup>.

Los recursos que deben agotarse antes de llevar un caso a las instancias internacionales son los previstos en la legislación del Estado en el cual se cometió la supuesta violación, por lo tanto deben ser aquellos ordinarios y adecuados para resolver el reclamo planteado. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias; si en un asunto específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma

---

<sup>256</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91.

<sup>257</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable<sup>258</sup>.

De acuerdo a las reglas de derecho internacional, no se exige que el particular agote los procedimientos extraordinarios o de carácter discrecional. Al respecto la Comisión Interamericana ha sostenido que:

[S]i bien en algunos casos [los] recursos extraordinarios pueden ser adecuados para enfrentar violaciones a los derechos humanos, como norma general los únicos recursos que es necesario agotar son aquellos cuyas funciones, dentro del sistema jurídico, son apropiadas para brindar protección tendiente a remediar una infracción de determinado derecho legal. En principio se trata de recursos ordinarios, y no extraordinarios”<sup>259</sup>.

A pesar de que la Comisión, de acuerdo a la Convención y a su reglamento<sup>260</sup>, debe analizar como uno de los criterios de admisibilidad que el peticionario haya agotado los recursos internos, el Estado puede plantear excepciones cuando cree que la interpretación de la Comisión estuvo equivocada al tramitar el caso. Del mismo modo, el Estado en cuestión puede renunciar a oponer excepciones por la falta de dicho agotamiento y de esta forma consentir la prosecución del procedimiento en su contra. Al respecto, la Corte Interamericana entiende que:

[S]egún los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa [...] y como tal, renunciable, aun de modo tácito<sup>261</sup>.

Según lo establecido por el Tribunal Interamericano la falta de agotamiento de los recursos internos es una cuestión de pura admisibilidad y el Estado que alega que los

---

<sup>258</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo, *cit. supra*, párr. 64.

<sup>259</sup> CIDH, Informe No 51/03, Petición 11.919, Admisibilidad, *Christian Daniel Domínguez Domenichetti (Argentina)*, 24 de octubre de 2003, párr. 45.

<sup>260</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 46.1 (a); Reglamento de la CIDH vigente al 1 de agosto de 2013, artículos 30.1 y 28.8.

<sup>261</sup> Corte IDH, *Asunto de Viviana Gallardo*, *cit. supra*, párr. 26.

mismos no han sido agotados debe indicar cuáles eran los recursos internos apropiados y además acreditar que los mismos eran efectivos para remediar la situación planteada. El momento oportuno para que el Estado pueda plantear la excepción es en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no lo hace así, se presume que el Estado renunció tácitamente a valerse de ella<sup>262</sup>.

De esta manera se entiende que una vez que el Estado ha renunciado al agotamiento de recursos internos, aún de manera implícita, o no cuestionó los mismos ante la Comisión, con posterioridad en el proceso no puede valerse de esta falta de agotamiento para plantear excepciones ante la Corte Interamericana.

### **3. La competencia contenciosa de los órganos del SIDH**

En cuanto a las expectativas de las presuntas víctimas, quizás la principal función de la Corte y Comisión Interamericanas reposa en la tramitación de demandas particulares por violaciones de derechos humanos.

Como se señaló más arriba la Comisión Interamericana es la puerta de entrada del individuo al sistema interamericano, por esta razón es ella quien en primera instancia verifica que concurren los presupuestos procesales y sustantivos que le otorgan competencia para el estudio de las peticiones individuales<sup>263</sup>.

El artículo 44 del Pacto de San José dispone que pueden presentarse ante la Comisión Interamericana peticiones que contengan denuncias o quejas sobre violaciones de los derechos contenidos en ese tratado. Por su lado, el artículo 23 del Reglamento de la Comisión establece su competencia para tramitar demandas relacionadas a otros instrumentos jurídicos interamericanos distintos a la Convención, entre ellos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Antes de dar trámite a una demanda, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión tiene a su cargo realizar un estudio previo del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

---

<sup>262</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 124.

<sup>263</sup> Las demandas o peticiones reciben el adjetivo de “individuales” no por ser presentadas por un único sujeto, –ya que las mismas pueden ser presentadas por personas, grupos de personas, organizaciones o incluso personas jurídicas– sino para distinguirlas de las peticiones interestatales.

En este momento se analizan cuestiones formales de la demanda, y los aspectos relativos a la competencia de la Comisión en relación al objeto de la comunicación (*ratione materiae*), al lugar del hecho objeto de la petición (*ratione loci*), el que ha sucedido el mencionado hecho objeto de la petición (*ratione temporis*) y a la naturaleza de las personas involucradas (*ratione personae*). Del mismo modo, y entendiendo la subsidiariedad de este sistema internacional, la Comisión verifica si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna del Estado demandado.

Las primeras etapas del trámite que se sigue ante la Comisión Interamericana es similar para los casos en donde se alega responsabilidad de los Estados que sean partes o no de la Convención Americana. La Comisión inicia un procedimiento de características cuasijudiciales de investigación en donde procura que se alcance una solución a la cuestión planteada.

Finalizado el trámite, si la Comisión establece que no hubo violaciones a los instrumentos de derechos humanos, redacta un informe con su decisión y la trasmite a las partes en el procedimiento y a la Asamblea General de la OEA.

Ahora bien, en caso de que hayan existido violaciones a los derechos humanos, y no se haya alcanzado una solución en esta instancia, la Comisión redacta un informe preliminar con recomendaciones y lo traslada al Estado otorgándole un plazo para informar sobre las medidas adoptadas al respecto.

Si el Estado no cumple las recomendaciones del informe preliminar, y éste no es parte de la Convención Americana, la Comisión tiene la facultad de adoptar un informe final y decidir la publicación del mismo, con lo que se daría fin al procedimiento contencioso ante el sistema interamericano.

En el caso de los Estados que sean parte de la Convención Americana y que además hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana<sup>264</sup>, la Comisión puede presentar el asunto al Tribunal luego de transcurridos tres meses desde que remite al Estado su informe preliminar sin que el asunto haya sido solucionado.

---

<sup>264</sup> No basta con que los Estados sean Parte de la Convención Americana para que un caso contencioso en su contra pueda ser presentado ante la Corte. La misma Convención establece en su artículo 62 que tras la ratificación de este tratado internacional, los Estados pueden declarar que reconocen como obligatoria la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación del mencionado tratado.



Cabe hacer notar que a pesar de que la Comisión tiene la primera palabra respecto a la admisibilidad de una petición, la Corte IDH no está obligada a la interpretación realizada por ésta, y puede tener un entendimiento diferente una vez que el caso llegue a dicha instancia.

La Corte IDH como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia. El principio *compétence de la compétence* fue reconocido expresamente en las convenciones de la Haya de 1899 y 1907 relativos al arreglo pacífico de conflictos internacionales. Posteriormente fue recogido por la Corte Internacional de Justicia que sostuvo que este principio, aceptado en un primer momento por el derecho internacional en materia de arbitraje, asume una fuerza particular cuando se trata de una institución que ha sido preestablecida por un instrumento internacional que define su competencia y la regulación de su funcionamiento<sup>265</sup>. Finalmente este razonamiento fue recogido por la Corte IDH y reiterado en varias oportunidades en donde se ha cuestionado su competencia sobre determinados asuntos sometidos a su jurisdicción<sup>266</sup>.

En la siguiente sección se analizan los requisitos que deben ser satisfechos para que un caso pueda llegar a ser admitido por los órganos del sistema interamericano, profundizándose en lo relativo a la competencia en razón de la persona, toda vez que la misma resulta medular a los efectos de la presente Tesis Doctoral.

### **3.1. Competencia en razón de la materia**

Los órganos del sistema interamericano tienen competencia *–inter alia–* para analizar casos sobre presuntas violaciones a los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados o instrumentos interamericanos cuando el presunto Estado responsable de las violaciones es parte de ellos. Además, como ya se mencionó, en el caso de la Comisión también posee

---

<sup>265</sup> ICJ, *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*. Preliminary Objection, Judgment of 18 November 1953, I.C.J., Reports, 1953, p. 119.

<sup>266</sup> Corte IDH, *Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 Serie C No. 80, párr. 78.

competencia de supervisión de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de acuerdo a lo establecido en su reglamento y estatuto.

Una vez que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es ratificada y ha entrado en vigor para un Estado, esta la fuente primaria de derecho aplicable y no la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre<sup>267</sup>. Sin embargo ha de entenderse que ello sería aplicable siempre que los derechos alegadamente violados sean los mismos en ambos instrumentos, ya que como las mismas normas de interpretación previstas en el Pacto de San José disponen este no puede ser interpretado en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, ni tampoco aquellos reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de semejante naturaleza<sup>268</sup>.

Además, son instrumentos jurídicos aplicables al sistema interamericano la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), el Protocolo Adicional Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).

Los anteriores instrumentos, difícilmente puedan ser aplicados a violaciones de derechos a entidades jurídicas ya que por su especificidad contienen derechos y libertades inherentes a la condición humana, como por ejemplo el derecho a la vida, derecho a la educación, a la salud, prohibición de la tortura, entre otros. Por esta razón, el presente estudio se enfocará de manera principal en los dos instrumentos básicos del sistema interamericano: la Declaración y la Convención Americanas.

El valor de la Declaración Americana como instrumento vinculante ha sido puesto en tela de juicio en no pocas oportunidades ya que al no ser un tratado de acuerdo a las

---

<sup>267</sup> Cfr. Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 46.

<sup>268</sup> Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29 (b) y (d).

prescripciones de las convenciones de Viena no podría crear obligaciones a cargo de los Estados.

La Corte Internacional de Justicia ha afirmado que al interpretar un instrumento internacional se debe tener en cuenta los cambios que se han producido en el tiempo y su interpretación no puede desprenderse del desarrollo ulterior del derecho. Asimismo, sostuvo que un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación<sup>269</sup>.

La CIJ deriva de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y constituye su principal órgano judicial. Su función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias de orden jurídico sometidas por los Estados y emitir dictámenes sobre cuestiones jurídicas que le sean sometidas. A pesar de que la CIJ no es un órgano de derechos humanos, la Corte Interamericana ha recurrido en diversas oportunidades a su jurisprudencia a fin de complementar sus decisiones.

En lo que interesa a la presente Tesis Doctoral las posturas anteriores tienen una importancia fundamental al momento de determinar el estatus jurídico actual de la Declaración Americana, ya que a través de ellas se podría concluir que dicho instrumento internacional, nacido con vocación no vinculante, ha cristalizado en derecho obligatorio para los Estados miembros de la OEA y por ende puede ser aplicado con la misma fuerza que un tratado internacional. Como se verá más adelante, la Declaración Americana contiene una garantía de protección de derechos más amplia a través de la cual se podría concluir que las personas jurídicas pueden ver protegidos sus derechos a nivel internacional.

Por otro lado, los órganos del sistema interamericano no se encuentran capacitados para declarar la violación de otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que no le confieren jurisdicción para ello.

Así por ejemplo, en el caso *Las Palmeras*, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana que declare la violación del artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre derecho internacional humanitario. La Corte IDH concluyó que la Convención Americana solo le ha atribuido competencia para determinar la

---

<sup>269</sup> Cfr. ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J. Reports 1971, para. 53.

compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949<sup>270</sup>.

No obstante lo anterior, tanto la Corte Interamericana como la Comisión, realizando una interpretación sistemática, pueden y han recurrido a estos otros instrumentos internacionales para interpretar las disposiciones de la Convención y la Declaración Americanas en su caso<sup>271</sup>. Así puede observarse como a través de sus informes y de sus resoluciones, la Comisión invocó otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, con prescindencia de su carácter bilateral o multilateral, o de que se hayan adoptado o no dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano<sup>272</sup>, a fin de lograr una protección jurídica plena de los derechos y libertades en la región.

Como afirma el profesor Remiro Brotons, “en términos lógicos, el proceso de interpretación se inicia con el análisis del *texto* de las disposiciones convenciones involucradas en la cuestión planteada, abriéndose en círculos sucesivos, cada vez más amplios, primero al *contexto* y, después a los otros instrumentos relevantes [...]. Se arranca, pues, del núcleo para avanzar a las cortezas media y exterior del acuerdo”<sup>273</sup>.

Siguiendo las reglas de interpretación de los tratados, previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), los órganos del sistema regional al realizar la tarea interpretativa no solo pueden tomar en consideración los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con ella sino también aquellos del sistema dentro del cual se inscriben<sup>274</sup>.

---

<sup>270</sup> Corte IDH, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 33.

<sup>271</sup> Ver, Corte IDH, *Caso Bámaca Velázquez vs. Guatemala, Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 208. En la misma sentencia: *Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez*, párrs. 23 y ss.

<sup>272</sup> Cfr. Corte IDH, “*Otros Tratados*” *Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 43.

<sup>273</sup> REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público II. Derecho de los tratados*, op. cit., p. 310. Énfasis pertenece al texto original.

<sup>274</sup> Estas reglas de interpretación se encuentran previstas en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Asimismo han sido afirmadas por la Corte IDH en *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 113.

No se trata de aplicar directamente los instrumentos internacionales ajenos a su competencia, como serían aquellos celebrados en el marco del Consejo de Europa o de las Naciones Unidas, sino de utilizar las disposiciones del conjunto del orden jurídico. La Corte IDH y la Comisión han aplicado en varias oportunidades la Declaración y la Convención Americanas a la luz de instrumentos jurídicos ajenos al sistema interamericano pero inscriptos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y vinculados al Estado de que se trate<sup>275</sup>.

Además de la interpretación sistemática, la Corte IDH y la Comisión están facultadas para realizar interpretaciones evolutivas considerando que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales<sup>276</sup>.

Esto tiene sentido ya que las disposiciones de los tratados permanecen invariables hasta tanto pasen por un procedimiento de reforma o enmienda, los que por lo general deben cumplir trámites muy estrictos. En el caso específico del Pacto de San José, las propuestas de enmienda deben ser notificadas primeramente a la Asamblea General la que a su vez debe notificar a todos los Estados parte del tratado. Si se decide seguir adelante con la propuesta de enmienda se debe abrir un periodo de discusiones y negociación en donde las decisiones deben ser adoptadas por mayoría absoluta de los representantes de los Estados.

De esta manera, dotar de dinamismo a las normas a través de interpretaciones evolutivas realizadas por los órganos de vigilancia permite eliminar las discrepancias entre ellas y la realidad cambiante manteniendo la eficacia de la norma sin tener que pasar por un difícil y extenso procedimiento de reforma.

Las anteriores reglas de interpretación resultan sumamente importantes toda vez que al encontrarse ante dos posibles interpretaciones en instrumentos de derechos humanos, o cuando el instrumento de que se trate no garantiza debidamente un derecho o libertad, ha de recurrirse a la opción más favorable para los particulares, según el principio *pro homine*. Estas reglas de interpretación pueden resultar muy importantes

---

<sup>275</sup> Así por ejemplo han recurrido al Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, a los Convenios de Ginebra de 1949 sobre derecho internacional humanitario, entre otros.

<sup>276</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106.

para la garantía de los derechos de las personas jurídicas, sus dueños y accionistas, como se analizará en el próximo capítulo.

La Comisión y la Corte Interamericanas también carecen de competencia material respecto a peticiones sobre la violación de derechos contemplados en alguno de los tratados de derechos humanos sobre los cuales el Estado en cuestión ha formulado una reserva legítima. Tratándose de la Convención Americana, ésta establece que solo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Que una reserva se encuentre de acuerdo a las disposiciones de la Convención de Viena quiere decir que la cláusula no sea incompatible con el objeto y fin del tratado que se trate<sup>277</sup>. Así por ejemplo, la Argentina al momento de ratificar el Pacto de San José formuló como reserva al derecho a la propiedad que “no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de *utilidad pública* e *interés social*, ni lo que éstos entiendan por *indemnización justa*”. Esta podría ser la razón por la cual las más de 3780 denuncias relativas a las medidas bancarias conocidas como el “corralito argentino”<sup>278</sup> presentadas a partir del año 2002 no habrían progresado ante la Comisión Interamericana.

### 3.2. Competencia en razón del tiempo

El derecho internacional general recoge el principio *ratione temporis* en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y afirma que las disposiciones de un tratado no obligan a una parte respecto sobre ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte. Del mismo

---

<sup>277</sup> Cfr. Corte IDH, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 35.

<sup>278</sup> Se denominó “corralito argentino” a la restricción impuesta por el gobierno de dicho país en diciembre de 2001 a la libre disposición del dinero depositado en bancos en efectivo de plazos fijos, cuentas corrientes y cajas de ahorros, la cual se prolongó por un año, tras el cual los ahorristas perdieron gran parte, sino la totalidad de sus ahorros. De acuerdo al Informe Anual de la Comisión, en el año 2002 fueron presentadas 3783 denuncias por violaciones al derecho de la propiedad contra Argentina por esta situación. Hasta el año 2010 las mismas seguían figurando como datos estadísticos de demandas presentadas, sin embargo no se cuenta con información de que las mismas hayan sido admitidas por la Comisión o que ésta haya tomando algún tipo de medidas al respecto.

modo, un tratado es obligatorio para el Estado que lo suscribió por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo<sup>279</sup>.

En el marco de la OEA, los Estados se encuentran vinculados a los tratados interamericanos desde la entrada en vigor del instrumento que sean parte o desde la fecha en que lo ratificaron o se adhirieron al mismo. En consecuencia los Estados carecen de responsabilidad respecto a los hechos acaecidos antes de que la obligación haya entrado en vigor para ellos. En consonancia con este régimen jurídico, en el sistema interamericano se aplica el principio de irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el derecho internacional general<sup>280</sup>.

En cuanto a las obligaciones internacionales derivadas de la Declaración Americana, los Estados se han visto obligados a ella desde que fue adoptada formalmente por la Asamblea General de la OEA, o a partir del momento en el que entraron a formar parte de la organización. En atención a que todos los Estados miembros de la OEA se encuentran vinculados a la Declaración Americana, la Comisión ha podido analizar casos sobre violación de derechos humanos aún cuando la Convención Americana no se encontraba en vigor o el Estado cuestionado no la había ratificado.

En un caso en donde la Argentina alegó la irretroactividad de las normas jurídicas internacionales la Comisión sostuvo que:

[N]o comparte la posible implicación del argumento de inadmisibilidad ratione temporis, según el cual los Estados miembros de la Organización contraen obligaciones de respetar los derechos humanos, sólo a partir de la ratificación de la Convención. Dicha premisa parecería sugerir que antes de la ratificación de la Convención, los Estados miembros no tenían obligación internacional alguna respecto de los derechos humanos y, concretamente, que esta Comisión no tiene competencia para recibir otras denuncias que las del texto convencional.

La Comisión aclara que los hechos ocurridos con anterioridad de la entrada en

---

<sup>279</sup> Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, artículos 28 y 29.

<sup>280</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 37.

vigor de la Convención para la Argentina, constituyeron, no obstante, graves violaciones [a la] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [...]<sup>281</sup>.

De esta manera, la ratificación del Pacto de San José por los Estados parte de la OEA, cuando menos, complementó, aumentó o perfeccionó la protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano, pero no significó su creación *ex novo*, ni extinguió la vigencia anterior y posterior de la Declaración Americana<sup>282</sup>.

Como se observa, la superposición de competencias de la Comisión Interamericana, una derivada de la Convención y otra de la Carta de la OEA, en donde el procedimiento para tramitar denuncias es básicamente el mismo se ha traducido en una escasa importancia práctica del establecimiento de la competencia temporal de la Comisión Interamericana<sup>283</sup>.

### **3.3. Competencia en razón del lugar**

La Corte y Comisión Interamericanas tienen además competencia para conocer casos relativos a violaciones de los derechos humanos cometidas bajo la jurisdicción de los Estados parte de la Convención. La competencia de la Comisión se extiende además sobre los hechos violatorios de derechos humanos que ocurren en el territorio de todos los Estados miembros de la OEA, sean o no partes del mencionado tratado.

Que un Estado ejerza su jurisdicción es una condición necesaria para ser calificado como responsable por los actos u omisiones que dieron lugar al menoscabo de derechos y libertades protegidos. Un aspecto que ha sido planteado, no solo ante el sistema interamericano sino ante los demás sistemas internacionales de protección de derechos humanos, es si la territorialidad es equiparable a la jurisdicción. Este cuestionamiento surge en vista a que los diferentes tratados internacionales sobre la materia carecen de respuestas al respecto, o bien al contrario identifican su ámbito de aplicación espacial en

---

<sup>281</sup> CIDH, Resolución No. 22/88, Caso 9850, *Héctor Gerónimo López Aurelli (Argentina)*. 23 de marzo de 1988, párrs. 5 y 6. Énfasis pertenece al texto original.

<sup>282</sup> CIDH, Resolución No. 22/88, *Héctor Gerónimo López Aurelli (Argentina)*, *cit. supra*, párr. 6.

<sup>283</sup> Cfr. FAÚNDEZ, *El sistema interamericano... op. cit.*, p. 272.



términos territoriales.

En los trabajos preparatorios de la Convención Americana se establecía que “los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esta Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción [...]”<sup>284</sup>. Es así que en un primer momento los redactores del Pacto de San José consideraron limitar la responsabilidad del Estado cuando la violación de derechos haya sido cometida dentro el espacio territorial del Estado pero al aprobar la Convención se decidió suprimir la cláusula que decía “que se encuentre en su territorio”.

Como sostuvo la Comisión Interamericana, la supresión de la referencia al territorio “amplió el margen de protección a los derechos reconocidos en la Convención Americana, en la medida en que los Estados no solo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen imputables dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos por fuera de su territorio, pero dentro de una esfera en la que ejerzan jurisdicción”<sup>285</sup>. En consecuencia, bajo el derecho interamericano de los derechos humanos, cada Estado está obligado a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas a su autoridad o control<sup>286</sup>.

Las obligaciones extraterritoriales de un Estado son aquellas que resultan de los actos u omisiones de ese Estado y que producen un impacto en el disfrute de los derechos fundamentales sobrepasando de las fronteras geográficas del mismo. En relación a los tratados de derechos humanos, Marko Milanovic ha puesto de manifiesto que la aplicación extraterritorial simplemente significa que al momento de la alegada violación de los derechos humanos el individuo concernido no se encontraba físicamente localizado en el territorio del Estado parte en cuestión, ni en el área geográfica donde ese Estado tiene soberanía o derechos<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, Actas y documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, San José, 1969, p. 14. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos\\_basicos.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp). Última consulta el 16.dic.2014.

<sup>285</sup> CIDH, Informe No. 112/10, Admisibilidad, *Petición Interestatal (Ecuador – Colombia)*, 21 de octubre de 2010, párr. 90.

<sup>286</sup> Cfr. CIDH, Informe No. 86/99, Caso 11.589, *Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba)*, 13 de abril de 1999, párr. 23.

<sup>287</sup> Cfr. MILANOVIC, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and*

En varias oportunidades la Comisión ha analizado y declarado admisibles peticiones que alegaban la responsabilidad internacional de un Estado por hechos cometidos en otro Estado miembro de la OEA. Sin embargo en estos primeros asuntos la Comisión no había realizado un estudio sobre las razones que le llevaron a concluir su jurisdicción territorial. Así por ejemplo en el año 1987 la Comisión declaró admisible una petición en contra de los Estados Unidos de América por el bombardeo cometido por aviones militares estadounidenses en Grenada. Más adelante, en el año 1993, declaró la admisibilidad de varias peticiones relacionadas a la acción militar llevada a cabo por Estados Unidos en territorio panameño<sup>288</sup>.

La primera vez que analizó de manera detallada la cuestión de su competencia extraterritorial fue en 1999 en el asunto *Víctor Saldaño vs. Argentina*<sup>289</sup>, en donde la presunta víctima, de nacionalidad argentina, fue condenada a muerte por la justicia de los Estados Unidos de América en donde se encontraba encarcelado a la espera de cumplir su condena. La peticionaria alegó que el Estado argentino violó los derechos del señor Saldaño por no haber presentado una demanda en contra de los Estados Unidos para protegerlo. Finalmente la CIDH declaró inadmisibile la petición, pero reconoció que “los nacionales de un Estado parte de la Convención Americana pueden permanecer en cierto grado sujetos a la jurisdicción de ese Estado cuando se encuentran domiciliados en el extranjero o, por algún otro motivo, se encuentran temporalmente fuera de su país. En esos casos, los Estados parte pueden tener que acordar, en el extranjero, el ejercicio de ciertos derechos protegidos por la Convención”<sup>290</sup>. En ese sentido, de acuerdo a la Comisión, los Estados parte están obligados a garantizar a las personas en esa situación, el derecho a ingresar al territorio del cual sean nacionales, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la nacionalidad o el derecho a cambiarla. Por lo tanto, el rechazo caprichoso de una solicitud de otorgamiento o renovación de pasaporte presentada por un nacional residente en el extranjero por parte de un funcionario consular que impida el retorno al propio país, bien podría generar la responsabilidad del Estado por la violación

---

*Policy*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 8.

<sup>288</sup> CIDH, Informe No. 31/93, Caso 10.573, Admisibilidad, (*Estados Unidos*), 14 de octubre de 1993.

<sup>289</sup> CIDH, Informe No. 38/99, Caso 10.573, Inadmisibilidad, (*Argentina*), 11 de marzo de 1999.

<sup>290</sup> CIDH, Informe No. 38/99, *cit. supra*, párr. 20.

de la Convención Americana<sup>291</sup>.

Como afirma la ex presidenta de la Corte IDH, Cecilia Medina Quiroga, una de las consecuencias derivadas del surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos como una rama del derecho internacional público ha sido la dificultad de adaptar conceptos apropiados de las relaciones entre los Estados a las relaciones entre Estados e individuos<sup>292</sup>.

La Corte Internacional de Justicia tuvo ocasión de determinar si las normas de derecho internacional de derechos humanos y de derecho humanitario son aplicables únicamente en el territorio de los Estados que son parte en dichos instrumentos o si también son aplicables fuera de sus territorios. A través de la opinión consultiva sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, la CIJ sostuvo que si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional y que teniendo en cuenta el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parece lógico pensar que los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones<sup>293</sup>.

En el marco del Consejo de Europa también se ha analizado el asunto de la territorialidad de las normas internacionales de derechos humanos. El Tribunal Europeo sostuvo que si bien el artículo 1 establece límites al alcance del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el concepto de “jurisdicción” no se restringe al territorio nacional de las Altas Partes Contratantes, sino que la responsabilidad de los Estados parte puede verse involucrada por actos de sus autoridades, ya sea que se lleven a cabo dentro o fuera de sus fronteras nacionales<sup>294</sup>. El Tribunal Europeo a diferencia de la Corte y Comisión Interamericanas ha tenido varias oportunidades y variadas situaciones en las cuales se pronunció acerca de la jurisdicción extraterritorial de los Estados parte del Convenio Europeo en base a su artículo 1. Así por ejemplo analizó asuntos relativos a establecimientos diplomáticos, de presencia militar, apoyo político e influencia

---

<sup>291</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>292</sup> MEDINA QUIROGA, C., “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de Siglo*, San José: Corte IDH, 2005, p. 245.

<sup>293</sup> ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004, para. 109.

<sup>294</sup> Cfr. ECHR, *Case of Loizidou v. Turkey* (Preliminary objections), Judgment of 23 March 1995, para. 62.

económica, intervenciones militares sin que ejerzan un control efectivo, actos realizados en alta mar, publicación de caricaturas polémicas, entre otras<sup>295</sup>, en donde las afectadas eran tanto personas físicas como jurídicas.

En la doctrina posterior de la Comisión Interamericana donde se alega responsabilidad de los Estados por actos cometidos en el extranjero, el organismo ha afirmado que en el derecho internacional, las bases de la jurisdicción no son exclusivamente territoriales sino que puede ser también ejercida sobre otras bases. En este sentido, la Comisión ha establecido que “en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente sino requerido por las normas pertinentes”<sup>296</sup>.

Asimismo, la Comisión sostuvo que no se exige necesariamente la existencia de una relación legal formal o estructurada y prolongada en el tiempo para vincular la responsabilidad de un Estado por hechos cometidos por sus agentes en territorio extranjero. Agregó que al momento de analizar el ámbito de jurisdicción de la Convención Americana, es necesario determinar si existe un nexo de causalidad entre la conducta extraterritorial de un Estado y la alegada violación de los derechos y libertades de una persona<sup>297</sup>.

Al entender de Milanovic, la CIDH lee en la Declaración Americana el requerimiento de una jurisdicción estatal que en realidad no contiene, para luego adoptar el modelo de la jurisdicción personal como la autoridad y control sobre los individuos, y que la razón para ello es que tales derechos son inherentes al individuo simplemente en virtud a su humanidad<sup>298</sup>.

En efecto, la Comisión afirma que aunque la jurisdicción usualmente se refiere a la autoridad sobre personas que se encuentran dentro del territorio de un Estado, los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y no se basan en su ciudadanía o ubicación. Bajo el sistema interamericano de derechos humanos, cada

---

<sup>295</sup> Un resumen de los asuntos mencionados puede encontrarse en los *Factsheet* del TEDH, disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Extra-territorial\\_jurisdiction\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Extra-territorial_jurisdiction_ENG.pdf). Última consulta el 22.abr.2015.

<sup>296</sup> CIDH, Informe No. 109/99, Caso 10.951, Fondo, *Coard y otros (Estados Unidos)*, 29 de septiembre de 1999, párr. 37.

<sup>297</sup> CIDH, Informe No. 112/10, *Petición Interestatal (Ecuador – Colombia)*, cit. *supra*, párr. 99.

<sup>298</sup> Cfr. MILANOVIC, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, op. cit., p. 180 y s.

Estado está obligado a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes. Esta postura coincide con la de otros organismos internacionales que al analizar el ámbito de aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos han contemplado su extraterritorialidad<sup>299</sup>.

### 3.4. Competencia en razón de la persona

La cuestión de la competencia en razón de la persona, o *ratione personae*, puede ser vista de dos ángulos: en su sentido pasivo que significa que un determinado Estado puede ser llevado ante los órganos del sistema como responsable de una violación, y en su sentido activo, que comprende la titularidad de derechos y el *locus standi* que tienen las personas para presentar un caso ante dichos órganos.

Como señalábamos, la regulación normativa del sistema interamericano contempla un proceso con la intervención de tres sujetos. Por un lado, el sujeto pasivo, que es el Estado denunciado como responsable del quebrantamiento a una norma de derechos humanos y por el otro el sujeto activo que son el denunciante y la presunta víctima de la mencionada violación, quienes no necesariamente deben coincidir en la misma persona. Este escenario es diferente y más garantista al previsto por la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 34) y el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 1) en donde, de acuerdo a la letra de dichos instrumentos, deberían coincidir la persona del denunciante y la presunta víctima<sup>300</sup>.

---

<sup>299</sup> CIDH, Informe No. 112/10, *Petición Interestatal (Ecuador – Colombia)*, cit. supra., párr. 91.

<sup>300</sup> Los diversos tratados internacionales de derechos humanos que admiten la posibilidad de comunicaciones individuales, adoptados con posterioridad a la Convención Europea y al PIDCP, han introducido expresamente la posibilidad de que la comunicación individual sea presentada por la presunta víctima o por otra persona “en su nombre”. Así por ejemplo: Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes de 1984 (art. 22); Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 (art. 77); Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1999 (art. 2); y Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (art. 1), entre otros.

### 3.4.1. Legitimación pasiva

En toda denuncia presentada ante la Comisión Interamericana el sujeto pasivo, es decir el denunciado, debe ser siempre un Estado miembro de la OEA, sin importar –como ya se mencionó anteriormente–, que haya ratificado o no la Convención Americana. De acuerdo al Reglamento de la Comisión, el procedimiento para el trámite de ambos tipos de denuncias es esencialmente el mismo. Ahora bien, para que el caso pueda ser sometido a la Corte Interamericana, se debe comprobar que el Estado demandado haya aceptado su jurisdicción contenciosa<sup>301</sup>.

En 1926 la Corte Permanente de Justicia Internacional, al establecer que toda responsabilidad internacional se traduce en su obligación de reparar los daños, ha sostenido que esta responsabilidad puede derivar tanto de una acción como de una omisión de los Estados<sup>302</sup>.

En el mismo sentido, el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI<sup>303</sup> prescribe en su segundo artículo que el hecho ilícito internacional puede consistir en un comportamiento estatal derivado de una acción u omisión, y que el mismo además debe ser atribuible al Estado según el derecho internacional y constituir una transgresión a una obligación internacional del Estado.

Los órganos del sistema interamericano han seguido este mismo criterio de considerar que el Estado puede violar los derechos humanos de las personas tanto por acciones como por omisiones.

También siguiendo la teoría mayormente aceptada por el derecho internacional general, en el sistema interamericano se reconoce que la responsabilidad internacional del Estado es objetiva, por lo tanto no se debe probar una conducta dolosa o culposa del sujeto activo. Sobre este punto, Jiménez de Aréchaga sostenía que “lo generalmente relevante no es la actitud psicológica de los individuos que actúan como órganos del Estado, sino

---

<sup>301</sup> El reconocimiento de la competencia de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención puede ser incondicional, o tratándose de demandas interestatales puede ser hecha a condición de reciprocidad. Artículo 62 de la CADH.

<sup>302</sup> PCIJ, *Case concerning The Factory at Chorzów*, Jurisdiction, July 26, 1927, Series A No. 9, pp. 20 y 21.

<sup>303</sup> Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf). Última consulta el 09.abr.2015.

la conducta objetiva del Estado *per se*: el Estado es responsable por la violación de cualquiera de sus obligaciones sin necesidad de identificar una falla psicológica en ninguno de sus agentes”<sup>304</sup>.

James Crawford ha afirmado que ello “no significa que la culpabilidad sea irrelevante en las normas relativas a la responsabilidad del Estado. Más bien, significa que las distintas normas primarias sobre responsabilidad internacional pueden imponer diversos grados de culpabilidad, que van desde la “debida diligencia” hasta la responsabilidad objetiva”<sup>305</sup>.

Desde su primer caso en el año 1988, la Corte IDH entiende que las infracciones a la Convención Americana no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica que estén orientadas a calificar la culpabilidad individual de sus autores. En el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* acotó:

A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión [sic] se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente<sup>306</sup>.

Un principio relativo a la responsabilidad internacional es que el comportamiento de particulares o entidades no es imputable al Estado. En el plano internacional, el Estado únicamente es responsable por los actos del poder público o por el comportamiento de personas o entidades que hayan actuado bajo su dirección o control. James Crawford en sus comentarios a los Artículos sobre Responsabilidad del Estado sostiene que para los propósitos del derecho internacional la responsabilidad del Estado es diferente a lo que ocurre bajo muchos sistemas jurídicos en donde los órganos del Estado pueden constituir

---

<sup>304</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *El derecho internacional contemporáneo*, Madrid: Tecnos, 1980, p. 319.

<sup>305</sup> CRAWFORD, J., *Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, Naciones Unidas, 2009, Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de Naciones Unidas. Disponible en [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa\\_s.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf). Última consulta el 12.abr.2015.

<sup>306</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, *cit. supra.*, párr. 173.

diferentes personas jurídicas con propios derechos y obligaciones por los cuales pueden ser demandados y responsables individualmente, ya que el Estado es considerado como una unidad, consistente con su reconocimiento como una sola persona jurídica en derecho internacional<sup>307</sup>.

De esta manera la Corte y Comisión Interamericanas carecen de competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad de actores diferentes a los Estados, como serían por ejemplo los grupos armados irregulares o las empresas transnacionales. En reiteradas oportunidades, la CIDH fue cuestionada por los Estados demandados respecto a su competencia para tramitar asuntos de presuntas violaciones cometidas por actores ajenos al Estado en donde afirmó que su tarea “[c]omo, en general, la de todos los otros órganos intergubernamentales de protección de los derechos humanos— es investigar sólo las acciones imputables a los gobiernos”<sup>308</sup>, ya que “ella ha sido instituida a fin de controlar el comportamiento de [éstos] en el ámbito de los derechos humanos y es en función de este objetivo que los procedimientos de la Comisión han sido establecidos”<sup>309</sup>.

Sin embargo, los Estados sí pueden ser responsables por las violaciones que comentan personas físicas o jurídicas siempre y cuando éstos actúen siguiendo instrucciones del Estado o bajo su dirección o control efectivo.

En el sistema interamericano, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal interno de los Estados, para determinar si se produjo una violación de los derechos consagrados en la Convención Americana, no se requiere la determinación de la culpabilidad de los autores de la violación, ni su intencionalidad, tampoco es necesario identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuye los hechos violatorios. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales. La responsabilidad internacional del Estado queda comprometida cuando éste no realiza las actividades

---

<sup>307</sup> Cfr. CRAWFORD, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 83.

<sup>308</sup> CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, Secretaría General de la OEA, OEA/Ser.L/V/II.49, 1980, Cap. I.

<sup>309</sup> CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985*, Secretaría General de la OEA, OEA/Ser.L/V/II.66, Cap. IV.



necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y sancionar a los autores de las propias violaciones<sup>310</sup>.

Así por ejemplo, los órganos del sistema interamericano han dictado medidas de protección ordenando a los Estados salvaguardar a ciertas personas jurídicas que fueron objeto de atentados mediante la utilización de explosivos y bombas lacrimógenas, así como ataques y destrucción de vehículos de la empresa cometidas por terceros particulares<sup>311</sup>.

Fuera del marco de procedimientos contenciosos tramitados ante la Comisión Interamericana, ésta se ha pronunciado sobre la responsabilidad conjunta del Estado y otras entidades no estatales como empresas vinculadas a explotaciones forestales o petroleras<sup>312</sup>, o grupos disidentes armados<sup>313</sup> por violaciones de derechos humanos. No obstante, ha reconocido que la obligación primaria de respetar y garantizar los derechos recae siempre en el Estado.

### **3.4.2. Legitimación activa**

De manera general, cuando se reconoce que un sujeto es titular de un derecho se faculta, en principio, a que este pueda ejercer las facultades que tal derecho le otorga (el contenido material del derecho), y protegerlo, defenderlo en el supuesto de que sea vulnerado<sup>314</sup>.

Esta situación nos permite dos planos de análisis que se presentan a continuación: por un lado la capacidad para presentar demandas exigiendo el cumplimiento de los derechos vulnerados, y por el otro lado la capacidad para ser considerados titulares de ese derecho. Ante el sistema interamericano, toda persona titular de un derecho fundamental

---

<sup>310</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 91.

<sup>311</sup> Corte IDH, *Asunto de la Emisora de Televisión “Globovisión” respecto Venezuela*. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 04 de setiembre de 2004; CIDH, Medidas Cautelares de 30 de enero de 2002.

<sup>312</sup> Véase por ejemplo, CIDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, 24 de abril de 1997.

<sup>313</sup> CIDH, *Tercer informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser. L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999.

<sup>314</sup> ROSADO IGLESIAS, G., *La titularidad de derechos fundamentales*, op.cit., pp. 42 y s.

tiene la capacidad de obrar en su consecuencia, no obstante, no todos aquellos que tienen la capacidad de obrar poseen la titularidad del mismo.

### **A. Los peticionarios o denunciantes**

El Reglamento de la Comisión Interamericana en una redacción similar a la CADH, prevé que cualquier persona o grupo de personas, o cualquier entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos contenidos en los documentos aplicables al sistema interamericano<sup>315</sup>. Esta disposición puede ser calificada como la garantía para el cumplimiento de todos los derechos contenidos en instrumentos interamericanos de derechos humanos ya que posibilita a que los particulares puedan acceder al sistema interamericano.

Uno de los rasgos característicos de este sistema regional es la amplia posibilidad de acceso al mismo, ya que no se exige que los denunciantes o peticionarios coincidan con la presunta víctima, como si lo requieren otros mecanismos internacionales de derechos humanos, por ejemplo el Comité sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>316</sup>.

En relación a esta situación varios autores<sup>317</sup> han afirmado que el sistema interamericano prevé una verdadera *actio popularis*, desde el momento en el cual se permite a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental presentar

---

<sup>315</sup> Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 23 y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 44.

<sup>316</sup> La CIDH ha afirmado que esto es justamente una “diferencia de otros sistemas de protección de derechos humanos, [ya que] el sistema interamericano permite a diversos tipos de peticionarios presentar peticiones a nombre de víctimas. En efecto, la terminología del artículo 44 es muy abierta, permitiendo a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte, sin exigir, como lo requiere la práctica del sistema europeo o del Comité sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que sean víctimas como tal, es decir tener un interés personal, directo o indirecto en la adjudicación de una petición”. CIDH, Informe 88/03, Petición 11.533, Inadmisibilidad, *Parque Natural Metropolitano*, 22 de octubre de 2003, párr. 27.

<sup>317</sup> Véase por ejemplo: FAÚNDEZ, H., *El sistema interamericano...* op. cit., pp. 243 y s.; GARCÍA RAMÍREZ, S., *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México D.F.: UNAM, 2002, p. 121; PIZA ROCAFORT, R.; TREJOS, G., *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, San José: Juricentro, 1989, pp. 255 y s.

peticiones sea en nombre propio o en nombre de otra persona, sin exigir que exista relación alguna entre el denunciante y la presunta víctima.

Ni el Estatuto de la Comisión ni la Convención Americana imponen al peticionario la existencia del consentimiento previo de la presunta víctima para someter su caso a la Comisión<sup>318</sup>. Ésta ha acotado que “quien denuncia un hecho violatorio de los derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no requiere de autorización de la víctima”<sup>319</sup>. De esta manera, queda legitimado el acceso de todas las personas personas, sean tanto físicas como jurídicas, para presentar demandas ante la Comisión Interamericana.

Los instrumentos jurídicos interamericanos no establecen ninguna condición en cuanto a la nacionalidad de la persona o grupo de personas que presentan la petición dejando así abierta la puerta a que personas de cualquier nacionalidad, incluso ajenas al continente americano presenten sus demandas. Como ejemplo de este aspecto se encuentra con el caso del señor Wong Ho Wing, nacional de la República Popular China, quien además de poseer medidas provisionales dictadas a su favor por la Corte Interamericana, ha demandado al Estado peruano por privación arbitraria y excesiva de libertad. En el caso de las personas jurídicas que presentan demandas, la CADH únicamente condiciona a que las mismas se encuentren legalmente reconocidas en uno o más Estados miembros de la Organización, no limita a que sea el Estado demandado el que haya reconocido a la PJ demandante.

A pesar de la ausencia de una provisión al respecto en la misma Convención, la Corte IDH ha afirmado que:

Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su

---

<sup>318</sup> No obstante, esto no implica que una petición individual pueda ser llevada adelante en contra de la voluntad de la presunta víctima. Del mismo modo, de acuerdo al Estatuto de la CIDH, el peticionario puede desistir en cualquier momento de su petición y la Comisión podrá archivarla si lo estima procedente, o podrá proseguir el trámite a fin de proteger un derecho determinado.

<sup>319</sup> CIDH, Resolución No. 59/81, Caso 1954, *Pedro Cribari (Uruguay)*. 16 de octubre de 1981.

nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes<sup>320</sup>.

Ahora bien, en el caso de las entidades no gubernamentales que pueden presentar una demanda, en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, una de las versiones propuestas fue que las peticiones individuales puedan ser presentadas por “cualquier persona o grupo de personas, o *persona jurídica colectiva* legalmente reconocida como tal en el Estado contra el cual se hace la denuncia”. Finalmente se optó por la terminología “entidad no gubernamental”<sup>321</sup>.

El artículo 28.1 del reglamento de la Comisión Interamericana, al igual que el 44 de la CADH, exige como requisito que las PJ se hallen legalmente reconocidas en algún Estado miembro de la OEA, sin importar que se trate del Estado contra el cual se ha de presentar la petición. En un asunto presentado en contra del gobierno de Guatemala por un grupo acusado de subversión, la Comisión afirmó al respecto que “[no] puede dar trámite a una denuncia de una organización como la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), porque no puede admitir denuncias de organizaciones guerrilleras *que no estén legalmente reconocidas*”<sup>322</sup>.

De acuerdo a lo anterior una persona jurídica que cumpla tales requisitos se encontraría plenamente autorizada para presentar una petición a favor de cualquier individuo considerado como presunta víctima, ya que una “entidad no gubernamental” queda comprendida en el concepto de persona jurídica de derecho privado<sup>323</sup>. En un caso, en donde el gobierno peruano cuestionó la personería jurídica de la representante de la entidad no gubernamental denunciante, la Corte IDH recurriendo a jurisprudencia establecida por la CIJ ha afirmado que “las formalidades características de ciertas ramas

---

<sup>320</sup> Corte IDH, Corte IDH, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit. supra, párr. 29.

<sup>321</sup> OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, cit. supra., pp. 112, 344, 385 y 454. Énfasis añadido.

<sup>322</sup> CIDH, Informe No. 6/91. Caso 10.400, (Guatemala), 22 de febrero de 1991, párr. 90. Énfasis pertenece al texto original.

<sup>323</sup> Este razonamiento fue reconocido por la CIDH en su Informe No. 39/99, Inadmisibilidad, *Mevopal S.A. (Argentina)*, 11 de marzo de 1999, párr. 12.

del derecho interno no rigen en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos”<sup>324</sup>.

La legitimación para acceder al sistema interamericano ha sido amplia y flexible, permitiendo incluso que personas jurídicas de derecho privado presenten peticiones individuales, siempre que actúen por intermedio de su representante legal cumpliendo así uno de los requisitos establecidos en el artículo 28.1 del Reglamento de la Comisión para admitir una petición presentada por una “entidad”. La Comisión ha estimado que el representante legal de una “entidad” que presenta una comunicación o petición se confunde con dicho ente en virtud de su mandato y por ello no puede considerarse en sí mismo como peticionario ni como víctima<sup>325</sup>.

Vemos entonces que toda persona, sea ésta un ser humano o una entidad jurídica, se encuentra capacitada para presentar demandas ante los órganos del sistema interamericano. No obstante, es necesario aclarar que únicamente las personas jurídicas que pertenecen al derecho privado gozan de *locus standi* para presentar peticiones individuales, ya que las personas jurídico-públicas se encuentran razonablemente excluidas de dicho acceso. El fundamento lógico para esta exclusión es que detrás de las entidades de derecho público se encuentran los poderes públicos y por tanto éstos no pueden revestir al mismo tiempo la calidad de demandantes y demandados por violaciones a los derechos humanos.

Al respecto Héctor Faúndez ha sostenido que “la Convención ha excluido de plano la posibilidad de que entidades estatales –incluidas las defensorías del pueblo– puedan presentar denuncias en contra de su propio Estado, o de otros”<sup>326</sup>. En efecto, durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana, el gobierno de Guatemala realizó la propuesta de que se admitan las denuncias presentadas por cualquier organización gubernamental de la cual forme parte el Estado denunciado, sin embargo la propuesta fue desechada y el texto final no admitió esa posibilidad.

Diferente es el caso de las demandas interestatales en donde, como su nombre lo indica un Estado presenta su demanda en contra de otro. El sistema interamericano

---

<sup>324</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Excepciones preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 77.

<sup>325</sup> Cfr. CIDH, Informe No. 39/99, *Mevopal S.A. (Argentina)*, cit. *supra.*, párr. 14.

<sup>326</sup> FAÚNDEZ, H., *El sistema interamericano... op. cit.*, p. 249.

permite la presentación de estas demandas interestatales en donde un Estado alega la violación de derechos humanos cometida por otro Estado parte de la Convención Americana. La posibilidad de las demandas interestatales está prevista en la Convención, razón por la cual solo los Estados parte de este instrumento pueden hacer uso de dicha facultad. Deben darse dos condiciones para que procedan este tipo de demandas: que el Estado demandado haya aceptado la competencia de la Comisión Interamericana para recibir y examinar demandas interestatales y que el país demandante también haya aceptado dicha competencia de la Comisión, esto en razón de que las demandas interestatales están limitadas por el principio de reciprocidad<sup>327</sup>.

Además, la Comisión también puede tramitar asuntos contenciosos *motu proprio* cuando haya tenido conocimiento por cualquier medio de violaciones de derechos humanos y a su juicio se cumplan los requisitos para tramitar el caso<sup>328</sup>. La Corte Interamericana ha hecho referencia a esta facultad de la Comisión en el caso *Blake vs. Guatemala* cuando señaló que “[d]ebido a que la Comisión no hizo uso de la facultad establecida en el artículo 26.2 de su Reglamento, que le permitía actuar *motu proprio* a partir de cualquier información disponible, aún cuando no mediara una petición expresa de los familiares [...], la Corte concluye que sólo le cabe pronunciarse sobre los hechos acaecidos en relación con el señor Nicholas Blake”<sup>329</sup>.

## **B. Las presuntas víctimas**

### **a. La noción de víctima en el SIDH**

Ahora bien, en cuanto a las presuntas víctimas los instrumentos aplicables al sistema interamericano de derechos humanos no contienen una definición del concepto de tal.

Así, la Convención Americana señala que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a *toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*. De acuerdo a lo anterior se puede sostener que la víctima ha de ser toda persona cuyos derechos y libertades han sido

---

<sup>327</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 45.

<sup>328</sup> Reglamento de la CIDH, artículo 24.

<sup>329</sup> Corte IDH, *Caso Blake vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 85.

vulnerados por un determinado Estado parte, independientemente de la condición, residencia o nacionalidad de la persona, el único requisito es que haya estado sujeta a la jurisdicción del Estado que se reclama como responsable.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en un sentido similar dispone que los derechos esenciales del hombre no nacen *del hecho de ser nacional de determinado Estado*.

Entendemos que esta falta de conceptualización, más que una debilidad debe ser entendida como una fortaleza del sistema interamericano ya que permite a sus órganos realizar interpretaciones flexibles y adaptadas a los requerimientos de cada situación y al transcurso del tiempo, permitiéndoles paulatinamente ampliar el espectro de quienes tradicionalmente han sido consideradas “víctimas” de violaciones a los derechos humanos.

#### **b. Identificación de la presunta víctima**

En el sistema interamericano de derechos humanos un Estado no puede ser considerado víctima<sup>330</sup>. Incluso cuando existen demandas interestatales, el Estado demandante nunca puede presentarse como víctima, sino que debe actuar representando a un persona o a un grupo de personas identificadas o identificables, situación que podríamos asimilar a la figura de la protección diplomática.

Ni la Comisión ni la Corte IDH tienen competencia para examinar los casos de víctimas potenciales, generales o víctimas *in abstracto*. Por regla general las presuntas víctimas deben encontrarse debidamente individualizadas. Esto tiene sentido entendiendo que la jurisdicción de dichos órganos tiene por finalidad proteger los derechos y libertades de víctimas concretas, mas no la de resolver casos de víctimas indeterminadas.

Si embargo, sí han sido admitidas demandas en donde las alegadas víctimas si bien no están debidamente individualizadas al momento de presentar la petición son identificables por elementos objetivos durante la tramitación del asunto. Este sería el caso de peticiones presentadas a favor de un determinado grupo como una comunidad

---

<sup>330</sup> En el año 1991 la CIDH analizó un caso iniciado *motu proprio* en donde Estado de Guatemala se consideró víctima de los ataques cometidos por grupos subversivos. La CIDH confirmó que los Estados no pueden ser víctimas ante el sistema interamericano. Véase CIDH, Informe No. 6/91. Caso 10.400, (Guatemala), 22 de febrero de 1991.

indígena, internos de una prisión, un sindicato, una organización o una población víctima de desplazamiento forzado, entre otros.

La Comisión ha sostenido que “muchas veces la dificultad en identificar plenamente a las víctimas, especialmente en los casos que involucran múltiples violaciones a los derechos humanos, se relaciona en forma directa con los esfuerzos de los victimarios por ocultar la prueba y obstaculizar los procesos que puedan llevar al esclarecimiento del crimen. En dichos casos, el empleo de criterios formales para la identificación de las víctimas obraría en forma perversa a favor de su exclusión de la protección internacional, sellando la invisibilización del crimen padecido y su impunidad”<sup>331</sup>.

El hecho de que la Comisión admita la presentación de este tipo de peticiones, en donde, en un principio las presuntas víctimas no se encuentran identificadas, es decisivo para la protección de individuos que de otra manera se verían impedidos de acceder a la protección internacional.

Lo anterior es posible únicamente ante la Comisión Interamericana ya que cuando el caso debe ser sometido a la Corte IDH, las víctimas deben estar debidamente identificadas en el previo informe de la Comisión. Ahora bien, el reglamento de la Corte IDH establece que cuando se justifica que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas. De esta manera, deja abierta la puerta a que las víctimas sean identificadas en el transcurso del proceso ante la Corte IDH.

Otro aspecto que creemos un avance en cuanto a la consideración de víctimas ante el sistema interamericano, es el reconocimiento de que ciertos derechos únicamente pueden ser ejercidos de manera colectiva. Así, la Comisión y la Corte Interamericanas han reconocido a grupos, en particular a comunidades indígenas, como un sujeto que reclama sus derechos. De acuerdo a Eduardo Ferrer y Carlos Pelayo “en este sentido, la Corte IDH, progresivamente, ha ido interpretando el contenido del artículo 1.2 de la

---

<sup>331</sup> CIDH, Informe No. 86/06. Petición 499-04, Admisibilidad, *Marino López y otros (Operación Génesis) (Colombia)*, de 21 de octubre de 2006, párr. 34.



Convención con el fin de dar respuestas a las realidades imperantes en el Continente Americano, en especial en lo relativo a la situación de los indígenas”<sup>332</sup>.

Hasta el año 2010 cuando la Corte IDH declaraba violaciones de derechos humanos indígenas sostenía que las víctimas eran los integrantes o miembros de los pueblos indígenas individualmente considerados, y no la comunidad o el grupo indígena en cuanto a tal<sup>333</sup>.

Ahora bien, ¿cuáles eran las razones detrás de la negativa a reconocer al grupo humano o a la colectividad como víctima de derechos humanos? Según el ex Juez García Ramírez “al examinar esos casos, la Corte ha tenido presente, en todo momento, el alcance subjetivo de su competencia a la luz del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aclara la connotación que ese instrumento internacional maneja acerca del concepto de “persona”: el ser humano, el individuo, como titular de derechos y libertades. El Tribunal no puede exceder esta frontera establecida por la Convención que fija su competencia”<sup>334</sup>.

La Corte Interamericana, siguiendo el entendimiento anterior, durante la tramitación de todo el proceso en donde se hallaba involucrada una comunidad indígena hacía referencia al ejercicio colectivo del derecho, incluso al momento de determinar las reparaciones, éstas se encontraban destinadas a la comunidad como tal, pero no declaraba a la comunidad como víctima.

A partir del año 2012, la Corte IDH decide cambiar de criterio y reconocer como titulares de derechos amparados por la Convención Americana no solo a los miembros de

---

<sup>332</sup> FERRER MAC-GREGOR, E.; PELAYO MÖLLER, C., “Deberes de los Estados y derechos protegidos”, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, Konrad Adenauer, 2014, p. 63. Disponible en: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_38682-1522-4-30.pdf?140901164826](http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826). Última consulta el 31.oct.2014.

<sup>333</sup> Véase: Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001 Serie C. No. 79; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

<sup>334</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, Voto del Juez Sergio García Ramírez, párr. 6.

las comunidades indígenas sino a ésta en sí misma<sup>335</sup>.

Para llegar a este cambio de postura, el Tribunal Interamericano tuvo en cuenta la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales que reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Es decir que tomó en consideración que a nivel internacional se dio un desarrollo a través del cual diversos tratados y jurisprudencia de otros órganos internacionales han sostenido la titularidad de derechos por parte de las comunidades indígenas<sup>336</sup>.

### **c. Víctimas indirectas**

Por otro lado, los órganos del sistema interamericano han considerado víctimas no únicamente a la persona directamente lesionada por la infracción cometida, sino también a aquellas a las cuales alcanzan sus efectos sin ser las víctimas directas. El antiguo Juez de la Corte IDH Sergio García Ramírez observó que se “podría considerar como víctima directa a la persona que sufre menoscabo de sus derechos fundamentales como efecto inmediato de la propia violación, [y] víctima indirecta sería quien experimenta el menoscabo en su derecho como consecuencia inmediata y necesaria, conforme a las circunstancias, del daño que sufrió la víctima directa”<sup>337</sup>.

La ampliación del concepto de víctima, en donde se incluye a las víctimas indirectas podría resultar favorecedor para situaciones en donde la violación de derechos y libertades recae de manera directa e inmediata en contra de una persona jurídica. De esta manera, la PJ sería la víctima directa, sin embargo, los efectos jurídicos de dicha vulneración de derechos alcanzaría del mismo modo a las personas físicas que ejercen sus derechos a través de la entidad jurídica.

---

<sup>335</sup> Véase: Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

<sup>336</sup> Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A, párr. 75.

<sup>337</sup> Corte IDH, *Caso Bámaca Velázquez vs. Guatemala. Fondo, cit. supra*. Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 5.

Sin duda los órganos del sistema interamericano han resultado vanguardistas al momento de ampliar el abanico de protección en lo que respecta al acceso y a la consideración de víctima de violaciones de derechos humanos. No obstante, al tratarse los derechos de las personas jurídicas o incluso de los derechos de los dueños o accionistas de personas jurídicas, la práctica es no es tan alentadora.

## PARTE II. LA PERSONA JURÍDICA ANTE EL SIDH

### 4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

#### 4.1. El sentido de “persona” en la Convención Americana

El principal instrumento interamericano en materia de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone en su primer artículo que los Estados están obligados a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

A continuación al disponer la protección de cada derecho desde el artículo 2 al 26 –casi la totalidad civiles y políticos–, de una manera neutral se refiere a “toda persona”. No obstante, el segundo apartado del primer artículo dispone que:

*Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*

Por tanto, una lectura rápida de esta disposición, llevaría al lector a entender que los Estados americanos deben respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana únicamente a los seres humanos individualmente considerados. La Corte Interamericana ha interpretado esta disposición de una manera tajante:

[E]s claro que de la lectura literal del artículo 1.2 de la Convención se excluye a otros tipos de personas que no sean seres humanos de la protección brindada por dicho tratado. Lo anterior implica que las personas jurídicas en el marco de la Convención Americana no son titulares de los derechos establecidos en ésta y, por tanto, no pueden presentar peticiones o acceder directamente, en calidad de presuntas víctimas y haciendo valer derechos humanos como propios, ante el sistema interamericano<sup>338</sup>.

Como hemos observado más arriba, los órganos del SIDH han admitido que una PJ puede ser demandante o peticionaria ante el sistema interamericano pero en vistas a la prescripción de la disposición del artículo 1.2 del Pacto de San José, la Corte IDH y la Comisión Interamericana no han aceptado que, en determinadas situaciones, podrían

---

<sup>338</sup> Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos*. Opinión Consultiva OC-22/16, *cit. supra.*, párr. 38.

producirse violaciones a los derechos y libertades de las personas jurídicas, es decir, que estas puedan ser víctimas de derechos humanos.

En el continente americano, las afectaciones a los derechos de las personas jurídicas no son escasos, siendo quizás el ejemplo más resaltante en los últimos años, las expropiaciones generalizadas que sin cumplir las garantías expropiatorias son alegadamente realizadas por el Estado venezolano y que han afectado a un sinnúmero de personas jurídicas, en todas sus modalidades pero principalmente sobre los medios de producción<sup>339</sup>. Muchas de ellas han tenido la oportunidad de presentar sus demandas ante otros mecanismos internacionales, como por ejemplo ante los establecidos por el Banco Mundial<sup>340</sup>, pero para la gran mayoría, principalmente para aquellas pequeñas empresas de constitución propiamente venezolana, la única opción de acceso a la justicia es el sistema interamericano de derechos humanos.

Varios autores que han analizado el tema de la titularidad de derechos en el sistema interamericano han entendido que la conceptualización de persona en la Convención Americana deja por fuera de su campo de protección a toda entidad que no sea un ser humano<sup>341</sup>. Sin embargo, ninguno de estos autores estudia de una manera exhaustiva la situación de la PJ en el Pacto de San José, o los demás instrumentos interamericanos<sup>342</sup>.

---

<sup>339</sup> Un estudio riguroso sobre las expropiaciones llevadas a cabo en Venezuela durante los últimos años puede encontrarse en: CANOVA GONZÁLEZ, A., *et al*, *¿Expropiaciones o Vías de Hecho?. (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad privada en la Venezuela actual)*, Caracas: Funeda, 2009. Asimismo, OBUCHI, R. (Coord.), *Gestión en rojo: Evaluación de desempeño de 16 empresas estatales y resultados generales del modelo productivo socialista*, Caracas: IESA, 2011, quien ha señalado: “En los últimos años estos mecanismos de protección y defensa de los derechos de los propietarios se han ido debilitando, tanto con respecto a las condiciones previas existente en el país como en comparación con otros países de la región”, pp. 66 y ss.

<sup>340</sup> Específicamente ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). Así por ejemplo la empresa ganadera británica Vestey Group; la empresa estadounidense de servicios petroleros Tidewater; la empresa española Agroinsumos Iberoamericanos; entre otras.

<sup>341</sup> Véase por ejemplo: MEDINA, C.; NASH, C., *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago: Universidad de Chile, UNDEF, 2011, p. 7.

<sup>342</sup> No obstante, por la propia naturaleza de los derechos protegidos en estos otros instrumentos interamericanos difícilmente puedan ser aplicados a las personas jurídicas. Así por ejemplo contienen derechos que protegen a la vida, la dignidad o a la integridad física, entre otros: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, entre otros similares.

Uno de los trabajos doctrinales más recientes en los cuales se ha analizado este asunto, aunque de manera sucinta, fue elaborado por el actual Vicepresidente de la Corte IDH (2016), Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos Pelayo Moller para quienes “la intención original en el sistema interamericano fue limitar la posibilidad de que personas jurídicas (morales) pudieran erigirse como peticionarios, para restringirlo a las personas físicas, sean nacionales o extranjeras”<sup>343</sup>, no obstante, los mismos no expresan los fundamentos en los cuales basan su afirmación de que esta fue la “intención original” en el SIDH. A nuestro criterio, este razonamiento no está sustentado en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, la cual es una fuente natural para desentrañar la “intención original” del Tratado. Este tratado fue adoptado en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual se celebró del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica<sup>344</sup>, la que tuvo como documento básico de trabajo el Proyecto de la Convención preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Para la elaboración de la Convención Americana se tomó como fuente, entre otros, la experiencia del sistema europeo de derechos humanos en el cual se encontraba vigente el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus primeros cinco Protocolos vigentes antes de 1969. Así también el proyecto de la Convención se vio influenciado por la jurisprudencia del Tribunal y Comisión Europea emitida hasta ese momento. En efecto, la misma existencia de una doble estructura institucional, una Corte y una Comisión Interamericanas, fue una inspiración en el modelo europeo. Gros Espiell señala que además “la Convención Americana tuvo en cuenta lagunas que presenta la Convención Europea [...], incluyó un conjunto importante de innovaciones normativas, tanto en cuanto a los derechos reconocidos como [en] referencia a las competencias y los procedimientos de los dos órganos de aplicación”<sup>345</sup>.

El Convenio Europeo, como lo recogió el americano, establece en su primer artículo que las Altas Partes Contratantes reconocen a “toda persona” bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I. El texto en inglés y en francés

---

<sup>343</sup> FERRER MAC-GREGOR, E.; PELAYO MÖLLER, C., “Deberes de los Estados y derechos protegidos”, *op. cit.*, p. 62.

<sup>344</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *cit. supra*.

<sup>345</sup> GROS ESPIELL, H., *Derechos Humanos y vida internacional*, *op. cit.* p. 59.

concuerdan con la versión en idioma español al asegurar tales derechos “to everyone” y a “toute personne”.

En el Convenio Europeo no existe una cláusula análoga a la segunda parte del artículo 1 de la Convención Americana que especifica que persona es todo ser humano. De acuerdo a Héctor Gros Espiell<sup>346</sup>, el Convenio Europeo aún sin esta expresa disposición otorgaría derechos únicamente a los seres humanos y no a otras entidades diferentes. Sin embargo, la práctica de la extinta Comisión Europea y del Tribunal Europeo nos ha puesto de manifiesto lo contrario desde el momento que han declarado admisibles demandas por violaciones a derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos interpuestas por personas jurídicas.

Debemos tomar en cuenta que para el momento de la redacción del Pacto de San José ya se encontraba vigente el Protocolo 1 del Convenio Europeo, el cual de manera explícita reconoce el derecho a la propiedad de las personas jurídicas y les permite el acceso directo al Tribunal. Entonces, la inserción de la cláusula 1.2 a la Convención Americana, previendo esta posibilidad, ¿tenía específicamente la intención de restringir los derechos de las PJ?

Es claro que los instrumentos jurídicos internacionales no pueden modificarse a través de la interpretación de sus órganos de vigilancia, toda vez que esto conllevaría una gran incertidumbre jurídica para los Estados que han prestado su consentimiento al instrumento internacional que se trate. Tras estudiar las discusiones de los redactores de la Convención Americana no encontramos que la motivación de dicha cláusula del artículo 1.2 haya sido limitar los derechos a la protección de las personas humanas dejando de lado a otros sujetos como serían los grupos de individuos, las PJ o comunidades indígenas, entre otros, como ha venido sosteniendo la Comisión desde la entrada en vigor del Pacto de San José. No creemos acertado el razonamiento de los órganos del sistema interamericana de derechos humanos de que el artículo 1.2 de la CADH deba ser entendido en el sentido de restringir el acceso a sistema internacional.

En efecto, durante la discusión de los trabajos preparatorios de la CADH que fue planteada por los gobiernos giró en torno al artículo 45 de la Convención (actual artículo

---

<sup>346</sup> GROS ESPIELL, H., *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: Análisis Comparativo*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 72 y ss.

44) sobre las personas que están autorizadas para presentar peticiones, es decir aquellas que pueden actuar como demandantes.

En una primera versión de este artículo se establecía que podían presentar peticiones, además de las personas físicas, las asociaciones no gubernamentales. No obstante, la delegación de El Salvador propuso que en lugar de “asociación” se utilice el término “persona jurídica”, porque esta acepción comprendía tanto a las asociaciones propiamente dichas, que son entidades sin fines de lucro, a las sociedades que tienen fines de lucro como a los demás sujetos de derecho de orden privado no gubernamentales. Esta solicitud fue apoyada por delegaciones de otros países por mantenerse en una fórmula más flexible. Finalmente, y luego de varias discusiones, se optó por la fórmula actual de “entidad no gubernamental”, de esta manera quedarían abarcadas las personas jurídicas como potenciales demandantes ante el sistema interamericano.

Además, la Convención Americana de Derechos Humanos al establecer las condiciones de admisibilidad de las demandas no contiene cláusula alguna en donde se especifique que la víctima debe ser un ser humano. Únicamente se dispone quienes pueden actuar como demandantes: “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental”.

Aunque somos conscientes de que, como afirma el profesor Remiro Brotons, “no siempre la omisión es imprevisión”<sup>347</sup>, a nuestro juicio la Convención no excluye directamente la protección de las personas jurídicas, como han sostenido los órganos del sistema interamericano, sino que justamente esta omisión (y en consonancia al principio pro persona) es la que debió permitir ampliar el manto de protección a todas las entidades, detrás de las cuales se encuentran seres humanos, que han visto vulnerados sus derechos humanos y libertades y no han podido lograr la protección a nivel nacional.

## **4.2. La práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

### **4.2.1. Casos individuales**

La tramitación y resolución de las demandas individuales es la principal actividad de la Comisión Interamericana.

Con el objeto de realizar el siguiente estudio hemos analizado los informes de

---

<sup>347</sup> REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público II. Derecho de los tratados...*, op. cit., p. 307.



admisibilidad, inadmisibilidad y fondo relativos a peticiones individuales hechos públicos por la Comisión Interamericana en donde la principal afectada por una violación de derechos o libertades ha sido una persona jurídica. En muchos de los casos analizados se ha presentado como víctima a la misma PJ o bien a las personas humanas que de una u otra manera la han integrado.

Resulta importante señalar que dichos informes corresponden únicamente a los casos abiertos a trámite ya que la primera etapa por la que atraviesa una petición ante el organismo, la etapa de *evaluación preliminar*, se desarrolla en el seno de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana y tiene un carácter confidencial. En dicha etapa la petición está sujeta a un detallado escrutinio sobre condiciones básicas de admisibilidad, entre ellas la competencia *ratione personae* de la Comisión, y en caso de no satisfacer, a criterio de la Secretaría Ejecutiva, los requisitos básicos la petición es rechazada y la decisión no se hace pública, comunicándosela únicamente al peticionario de la misma. Es en esta etapa en donde se produce la mayor cantidad de rechazos de peticiones. En el año 2015, fueron recibidas 2164 peticiones, y fueron abiertas a trámite únicamente 208<sup>348</sup>.

Si bien, en los siguientes casos que pasamos a analizar se planteó la violación de varios derechos y garantías procesales, se ha decidido clasificarlos en dos grupos, tomando en consideración el principal derecho sustantivo alegadamente violado: el primer grupo versa principalmente sobre el derecho a la propiedad, y el siguiente grupo se relaciona al derecho a la libertad de expresión.

Se ha decidido realizar esta clasificación en vistas al conocimiento particular proporcionado por la Comisión Interamericana a cada uno de ellos. A su vez, en cada grupo se analiza la situación y los derechos reconocidos a las personas físicas que se hallan detrás de los entes jurídicos.

Antes de entrar al estudio de acuerdo al derecho tratado, debemos resaltar que la Comisión realiza una diferencia de acuerdo al tipo de persona jurídica, específicamente ha distinguido entre una empresa unipersonal y una sociedad con múltiples integrantes. Según el razonamiento de la Comisión, la primera entidad estaría amparada por la

---

<sup>348</sup> CIDH, *Informe Anual 2015 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, pp. 66 y 68. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/indice.asp>. Última consulta el 21.ago.2016.

protección de la Convención Americana, ya que entiende que cuando un individuo es dueño exclusivo de una persona jurídica, la empresa es administrada única y exclusivamente por la persona física<sup>349</sup>. Con esto, según el organismo, no se crea una sociedad con personalidad jurídica distinta que la de su dueño, ni se emiten acciones, por lo cual los actos y los contratos que realiza el propietario de la entidad los hace como persona natural y ser humano “en el sentido que establece la Convención”.

Sin embargo, hay que resaltar que no en todos los casos de personas jurídicas unipersonales el organismo ha presentado el mismo razonamiento. En un asunto que versaba sobre una persona jurídica constituida por la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada de Perú la Comisión Interamericana decidió rechazar la admisibilidad de la demanda sosteniendo que una de las razones para la creación de personas jurídicas, es separar su patrimonio del de las personas físicas que la constituyen: “[l]as personas jurídicas son diferentes a las personas humanas, físicas o naturales y por ende, el régimen jurídico al que están sujetos también es diferente” y que “[n]o puede pretenderse que la clara distinción entre persona natural y persona jurídica que es válida para todos los fines jurídicos, cese tan solo al momento de invocarse la protección de la Convención Americana”<sup>350</sup>.

Marius Emberlad sostiene que la Convención Americana tiene una concepción individualista del derecho material, y que esto sugiere que una entidad colectiva, como la empresa, no puede presentar con éxito una solicitud de protección de sus propios derechos<sup>351</sup>. Si bien, en principio consideramos acertada dicha afirmación, a continuación veremos que el criterio de la Comisión para admitir o inadmitir demandas que versan sobre personas jurídicas es mucho más complejo que una concepción individualista o colectiva del derecho.

---

<sup>349</sup> CIDH, Informe No. 83/05, Petición 644-00, Inadmisibilidad, *Carlos Alberto López Urquía (Honduras)*, 24 de octubre de 2005, párr. 39.

<sup>350</sup> Para llegar a dicho razonamiento, la Comisión analizó la legislación interna peruana en cuanto a las empresas individuales: Artículo 1° - La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular, que se constituye para el desarrollo de actividades económicas de Pequeña Empresa, al amparo del Decreto Ley 21435. CIDH, Informe No. 40/05, Petición 12.139, Inadmisibilidad, *José Luis Forzanni Ballardo (Perú)*, 9 de marzo de 2005, párrs. 35 y s.

<sup>351</sup> Cfr. EMBERLAND, M., “The corporate veil in the jurisprudence of the Inter-American Court and Commission of Human Rights”, *op. cit.*, p. 260.

## **A. Relativos al derecho a la propiedad**

A diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos que lo incorporó a través de un protocolo adicional, la Convención Americana garantiza el derecho a la propiedad privada en su propio texto en los siguientes términos:

### **Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada**

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

El primer caso en el que la Comisión Interamericana analizó su competencia personal en referencia a una persona jurídica teniendo como instrumento base a la CADH fue en la demanda del *Banco de Lima Vs. Perú*. En este asunto, muy citado con posterioridad por la misma CIDH como un precedente para sucesivos casos de personas jurídicas, se presentaron 105 accionistas de una entidad bancaria como víctimas. El banco habría sido expropiado de sus bienes sin las debidas garantías procesales. Los peticionarios alegaron que el Estado vulneró el derecho de las víctimas a las garantías judiciales, al acceso a la justicia y el derecho a la propiedad.

Es importante destacar que en la demanda de este caso los peticionarios no presentaron a la entidad bancaria como la víctima, –a pesar de haber sido la entidad la afectada de manera directa e inmediata por la alegada violación de derechos– sino a las personas físicas accionistas de la PJ.

Durante la tramitación del procedimiento, el Estado se limitó a afirmar la compatibilidad de su normativa interna sobre expropiaciones con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y alegó que éstas respondían a razones de utilidad pública o interés social.

Finalmente, mediante un escueto análisis, la CIDH rechazó la demanda ya que según explicó “para los propósitos de esta Convención, ‘persona’ significa todo ser humano” y que según el Pacto de San José “toda persona tiene derecho al uso y goce de

sus bienes”. La Comisión sostuvo asimismo que ella tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias<sup>352</sup>.

El primer cuestionamiento que surge a consecuencia del anterior informe de la Comisión es: una vez notado que el Estado no presentó excepciones de admisibilidad por falta de competencia *ratione personae* ¿la Comisión está obligada a desechar la petición de oficio por esta razón? Si los peticionarios presentaron como víctimas a las personas humanas accionistas de la PJ, ¿por qué la CIDH decide considerar a la PJ como víctima?

Para analizar la primera cuestión nos remitimos en primer lugar a un caso de 2005 en donde la Corte IDH ha puesto de manifiesto que “al haber efectuado un reconocimiento de responsabilidad en el presente caso, el Estado ha aceptado implícitamente la plena competencia de la Corte para conocer del presente caso, por lo cual la [...] excepción opuesta por el Estado ha perdido el carácter de cuestión preliminar”<sup>353</sup>. Con anterioridad, en 1994, sostuvo que “las excepciones de inadmisibilidad no invocadas en forma específica y oportuna por el gobierno no deben ser estudiadas por el Tribunal por cuanto ha caducado para el gobierno la oportunidad de presentarlas”<sup>354</sup>. Por otro lado, no hay dudas de que un Estado puede renunciar expresa o tácitamente a las excepciones por falta de agotamiento de recursos internos ya que esta es una regla establecida en su propio beneficio, esto ya ha sido reiterado tanto por la Corte Interamericana<sup>355</sup> como por la Europea<sup>356</sup>, no obstante el mismo proceder no queda claro en relación a las demás condiciones de admisibilidad.

Los temas de competencia (en razón del lugar, tiempo, materia y persona) son aspectos establecidos en la propia Convención Americana y versan sobre la idoneidad de los órganos del sistema, no fueron establecidos en beneficio de una de las partes como la

---

<sup>352</sup> CIDH, Informe No. 10/91, Caso 10.169, Inadmisibilidad, *Banco de Lima (Perú)*, 22 de febrero de 1991.

<sup>353</sup> Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Excepciones preliminares*. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 122, párr. 30.

<sup>354</sup> Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17, párr. 60.

<sup>355</sup> Corte IDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica*, Decisión de 13 de noviembre de 1981, Serie A No. 101, párr. 26.

<sup>356</sup> ECHR, *Cases of Wilde, Ooms and Versyp (“Vagrancy”) v. Belgium (Merits)*, *cit. supra*, para. 55.

regla del agotamiento de los recursos internos. De esta manera, tanto la CIDH como la Corte IDH tienen la obligación de realizar un estudio de oficio respecto a su competencia en cada caso en particular, y la no oposición de una de las partes a alguna falta de competencia no le otorgaría la posibilidad de seguir con el trámite de un asunto<sup>357</sup>.

En cuanto a la segunda cuestión, entendemos que lo que importa a la Comisión Interamericana no es quienes se consideren víctimas o hayan resultado afectadas por la violación, –en este caso los accionistas de la empresa–, sino contra qué persona estuvieron dirigidos los actos violatorios de la Convención Americana, y como en este asunto de manera directa los hechos se cometieron en contra un Banco, entendió no poseía competencia para analizar el asunto.

Consideramos que cuando se trata de analizar la competencia en razón de la persona, el asunto resulta ciertamente más complejo que el estudio sobre, por ejemplo, la competencia temporal o material, más aún en el caso analizado ya que si bien en el mismo la expropiación arbitraria fue cometida en contra de la PJ, la demanda fue interpuesta ante la Comisión Interamericana a nombre de los accionistas de la entidad, y no a la entidad como tal.

Por otro lado, consideramos que Comisión no ha elaborado argumentos sólidos sobre las razones que la llevaron a considerar que la violaciones alegadamente cometidas en contra la persona jurídica no afectaron a los derechos de los 105 accionistas presentados como presuntas víctimas.

Al haber sido el primer caso publicado en el cual la Comisión analizó la competencia *ratione personae* en casos de violaciones que afectan de manera directa a entidades jurídicas, la sustentación de dicho órgano debió presentar un razonamiento que permitiera, desde ese entonces y sin lugar a discusiones, dejar sentadas concretamente las bases para la negación de titularidad de derechos y legitimación activa propia de las personas jurídicas ante el sistema interamericano. La posición adoptada en este caso toma un sentido contrario a las interpretaciones evolutivas y sistemáticas que ha venido adoptando hasta ese momento la Comisión y hacen pensar que más que una decisión

---

<sup>357</sup> Esta cuestión fue analizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien sostuvo que si la Corte no analiza de oficio su propia competencia significaría “that where a respondent State waived its right to plead or omitted to plead incompatibility, the Court would have to rule on the merits of a complaint against that State concerning a right not guaranteed by the Convention or on a Convention right not yet binding on it”. ECHR, *Case of Blečić v. Croatia* (Merits), Judgment of 8 March 2006, para. 67.

sustentada en fundamentos jurídicos se ha basado en una posición teórica y dogmática al respecto.

La siguiente petición analizada –y declarada inadmisible– por la Comisión presenta argumentos que si bien no resultan del todo convincentes demuestran un mayor nivel de examen para sostener la incompetencia en razón de la persona de la Comisión Interamericana ante peticiones que involucran a personas jurídicas.

El caso de la *Tabacalera Boquerón S.A. Vs. Paraguay*<sup>358</sup>, presentó como presuntas víctimas a la sociedad anónima en cuestión, y al mismo tiempo a los accionistas de la entidad. La petición trató sobre alegadas violaciones al derecho a la propiedad y a las garantías judiciales, en donde los peticionarios alegaron que el nombre de su marca de cigarrillos no fue protegido por el Estado paraguayo en una demanda por parte de una compañía brasileña.

Al analizar las cuestiones de admisibilidad la Comisión Interamericana, basándose en su jurisprudencia precedente, sostiene que la persona jurídica no puede ser una “víctima” de violación de derechos humanos en el sistema interamericano y por ende rechaza la demanda en relación a la sociedad anónima.

En cuanto a los propietarios-accionistas de la entidad, la Comisión señaló que al haber sido la PJ la directamente afectada por las resoluciones judiciales, es ella quien sufrió el perjuicio patrimonial. Agregó que, en los juicios internos jamás se señaló a los accionistas como víctimas de violación alguna a sus derechos, y que por lo tanto, lo que está en discusión no son los derechos individuales de propiedad de los accionistas, sino los derechos comerciales y patrimoniales de la Tabacalera Boquerón S.A., la que no se encuentra amparada por la jurisdicción de la Comisión.

Advertimos que es a partir de este momento en el cual la Comisión realiza una distinción entre la persona jurídica y sus miembros, y establece que en una demanda en la cual se presenta como presuntas víctimas a los accionistas o miembros de una entidad jurídica, los recursos ante las instancias internas deben ser agotados siempre a nombre de éstos para que el asunto pueda prosperar ante la instancia internacional. En el caso en cuestión, los recursos internos fueron agotados a nombre de la sociedad anónima, ya que de acuerdo la legislación paraguaya era ella la autorizada para actuar en su propio nombre

---

<sup>358</sup> CIDH, Informe No. 47/97, Inadmisibilidad, *Tabacalera Boquerón, S.A. (Paraguay)* de 16 de octubre de 1997.

y representación. Sin embargo, la CIDH no analizó si los accionistas eran capaces personalmente de defender las violaciones cometidas en contra de su empresa.

De acuerdo al criterio de la Comisión Interamericana, “en principio, los accionistas no pueden considerarse víctimas de actos de interferencia con los derechos de una empresa, a menos que prueben que sus derechos se han visto afectados directamente” Continúa argumentando sobre la importancia de la identidad entre las reclamaciones formuladas ante los órganos judiciales nacionales y las planteadas ante la Comisión para probar que los recursos internos han sido invocados y agotados como corresponde<sup>359</sup>.

Es así como la Comisión ha diferenciado los intereses de la colectividad jurídica y los intereses de los integrantes de ésta. Para concluir esta distinción se ha basado únicamente en la forma en la cual se han interpuesto los recursos ante las instancias internas del Estado involucrado, es decir, si los mismos fueron presentados en representación de la entidad jurídica o de un ser humano para proteger sus derechos individuales.

En las legislaciones internas, la legitimación procesal activa, *ad procesum*, es la aptitud para hacer valer el derecho en el proceso, mientras que la legitimación *ad causam* implica ostentar la titularidad de ese derecho. De acuerdo a las exigencias de la CIDH, los accionistas deberían demostrar ante las instancias internas ambos extremos, lo que no resultaría sencillo, tomando en consideración que la afectada sería la persona jurídica.

La cuestión que nos planteamos en este punto es si la Comisión analizó, –aún cuando los peticionarios no lo hayan alegado– si ante los tribunales nacionales los accionistas estaban legitimados para plantear recursos en nombre propio cuando la involucrada directa en el litigio es la persona jurídica. En caso de que los miembros de la entidad jurídica no tengan la posibilidad de presentar dichos recursos a nombre propio

---

<sup>359</sup> CIDH, Informe No. 67/01, Caso 11.859, Admisibilidad, *Tomás Enrique Carvallo Quintana (Argentina)*, 14 de junio de 2001, párr. 54. La práctica demuestra que la CIDH ha sido bastante constante en desestimar asuntos cuando el agotamiento de recursos ante las instancias internas fue realizado a nombre de las PJ. No obstante, en el año 2015 la misma afirmó ante la Corte IDH que “si bien en principio los recursos internos deben ser agotados por parte de la persona natural alegada como víctima ante el sistema interamericano, pueden existir circunstancias en las cuales dichos recursos a favor de las personas naturales no existen, no están disponibles o no resultan procedentes frente a la acción estatal concreta dirigida contra la persona jurídica. En consideración de la Comisión, tanto el análisis de afectación por conexidad como el agotamiento de los recursos internos debe efectuarse caso por caso”. Observaciones de la CIDH a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Panamá, 30 de marzo de 2015, párr. 61.

como lo solicita la Comisión, lo plausible sería entender que existe una excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos.

En el caso específico de Paraguay ello no es posible porque, conforme al artículo 94 del Código Civil<sup>360</sup>, las personas jurídicas son sujetos de derecho distintos de sus miembros y sus patrimonios son independientes. Asimismo, el artículo 96 del mismo cuerpo legal menciona que las personas jurídicas poseen la misma capacidad de derecho que las personas físicas para adquirir bienes o contraer obligaciones, estableciendo claramente que: “[...] podrán ejercer acciones civiles y criminales y responder a las que se entablen contra ellos”.

En consecuencia, en Paraguay de resultar lesionados los derechos de la persona jurídica, como alegadamente ocurrió en el caso de la Tabacalera Boquerón S.A., es la propia entidad quien se encuentra legitimada activamente para intentar las acciones correspondientes ante las instancias nacionales, no pudiendo por tanto sus miembros ejercer acciones en nombre propio. En el caso de que los accionistas hubiesen presentado recursos de manera individual, la defensa procesal hubiera interpuesto excepciones de falta de acción, prevista en el artículo 224 inciso “c” del Código Procesal Civil paraguayo, con base en las normativas señaladas en el párrafo anterior.

Ésta es, justamente, una de las características básicas de las PJ, que gocen de capacidad jurídica para actuar en su propio nombre, ya sea través de sus directores o sus representantes, toda vez que es ella y no sus miembros quien se encuentra facultada legalmente para tomar las medidas con respecto a los actos que la involucren. Sin embargo, esta circunstancia no implica que los miembros de las PJ no se vean dañados por los actos cometidos en contra de la entidad. Como señaló la Corte Internacional de Justicia, la justificación subyacente de esto es que:

The [...] acts may have been directed at the company and not the shareholders, but only in a formal sense: in reality, company and shareholders are so closely interconnected that prejudicial acts committed against the former necessarily wrong the latter; hence any acts directed against a company can be conceived as

---

<sup>360</sup> Código Civil paraguayo, Ley Nro. 1183/85.



directed against its shareholders, because both can be considered in substance, i.e., from the economic viewpoint, identical<sup>361</sup>.

Por lo general, ningún accionista individualmente puede tomar medidas legales ante las instancias nacionales, ya sea en el nombre de la entidad o en su propio nombre, cuando la afectada es la propia persona jurídica. Esto coincide con la regla general, desde el punto de vista del derecho internacional, de que cuando los derechos de un miembro de una persona jurídica son infringidos por actos cometidos en contra de la entidad, es la entidad la que debe iniciar las acciones correspondientes para reclamar el resarcimiento del daño ocasionado.

La mayoría de los países integrantes del sistema interamericano poseen normativas nacionales similares a la paraguaya, y disponen que las personas jurídicas obran, se obligan y son representadas por medio de sus órganos establecidos por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos<sup>362</sup>.

Ahora bien, toda vez que en las instancias internas los miembros e integrantes de las PJ no pueden presentar los recursos a nombre propio, entendemos que éstos podrían plantear excepciones al agotamiento de recursos internos, específicamente la excepción de inexistencia del proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados, prevista en la Convención Americana<sup>363</sup>.

En caso de la Tabacalera Boquerón S.A., los accionistas no alegaron que no podían presentar recursos de manera individual e independiente a la sociedad anónima, sin embargo, consideramos que en vistas al principio *pro homine*, y como en muchos casos lo ha hecho, la Comisión Interamericana debió realizar un análisis *motu proprio*<sup>364</sup> de las circunstancias del asunto, realizando una interpretación jurídica que busque el mayor beneficio para el individuo, en este caso, los accionistas de la PJ afectada.

---

<sup>361</sup> ICJ, *Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970. I.C.J., Reports, 1970, para. 45, p. 36.

<sup>362</sup> Código Civil Federal mexicano, artículo 27; Código Civil argentino, artículo 31; Código Civil chileno, artículo 549, Código Civil colombiano, artículo 639, entre otros.

<sup>363</sup> Dicha excepción se halla prevista en el art. 46. 2. a) de la CADH y en el art. 31. 2. a) del Reglamento de la CIDH.

<sup>364</sup> El reglamento de la Comisión Interamericana en su artículo 24 establece la posibilidad de que el órgano actúe de *motu proprio* ante posibles violaciones a los derechos humanos.

Más aún cuando el propio sistema interamericano garantiza el acceso de cualquier individuo sin la necesidad de la intermediación de un especialista en cuestiones jurídicas y sin requerir el cumplimiento de exigentes requisitos para presentar una demanda. El artículo 44 de la Convención Americana ha dispuesto que “[c]ualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental [...], puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de [la] Convención por un Estado parte”.

El principio *pro homine* o principio *pro personae* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, y en virtud del cual el órgano aplicador del derecho debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer los derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria<sup>365</sup>.

Este principio es una de las características fundamentales de los derechos humanos, quiere decir que el tribunal que interpreta la norma debería estar siempre a favor del acceso a la justicia de las personas. En el marco del sistema interamericano, encontramos consagrado positivamente este principio en el artículo 29 de la Convención al afirmar que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades en ella reconocidos o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

Además junto con el principio *pro homine* debe tomarse en cuenta el artículo 31.1 de la Convención de Viena que establece que la interpretación debe tener en cuenta el objeto y fin del tratado y precisamente el objeto y la finalidad de los tratados sobre derechos humanos es conceder a todos los derechos fundamentales en la mayor medida posible<sup>366</sup>.

Si aceptamos la premisa de que la Convención Americana niega el acceso de las PJ al sistema interamericano de protección de derechos humanos ¿cuál es el apartado normativo de dicho instrumento que restringe también el acceso a los accionistas de las PJ tal como ha afirmado hasta entonces la CIDH? y ¿cuál es la base normativa para que

---

<sup>365</sup> Cfr. PINTO, M., “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, CELS, Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 1997, p. 163.

<sup>366</sup> LEÓN BASTOS, C., *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos: un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*, Madrid: Reus, 2010, p.

la Comisión interprete que los recursos internos debieron ser agotados a nombre persona física para que se demuestre el daño a las mismas?

Para la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (en adelante “la CDI”) la cuestión esencial en relación al agotamiento de los recursos internos no es saber si se trata de un recurso ordinario o extraordinario, sino si ofrece un remedio eficaz y suficiente<sup>367</sup>. En el sistema interamericano, en cambio, se ha entendido que cuando la Convención Americana exige el agotamiento de recursos internos para que una determinada demanda proceda ante el sistema interamericano, hace referencia exclusivamente a los recursos ordinarios, es decir aquellos idóneos para proteger la situación jurídica vulnerada. Exigir a la presunta víctima que agote otros recursos adicionales a los recursos ordinarios establecidos en la legislación nacional constituiría una práctica discriminatoria por los mismos órganos del sistema interamericano<sup>368</sup>.

El artículo 24 del Pacto de San José garantiza que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”, en concordancia con el primer artículo del mismo instrumento que dispone que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Siguiendo una interpretación análoga a la anterior, entendemos que si se exige a los accionistas o dueños de una PJ que además de los recursos ordinarios existentes para subsanar las violaciones presuntamente cometidas, deban interponer recursos a nombre propio se está cometiendo una discriminación contra ellos, ya que se les reclama adoptar diligencias adicionales a las ordinarias, lo que implica no solamente una erogación adicional de sus recursos económicos, sino también la inversión de tiempo y esfuerzo que requiere seguir un proceso judicial adicional.

---

<sup>367</sup> CDI, *Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática*, 2006, Vol. II, Parte II, comentario 4 al artículo 14.

<sup>368</sup> Otros autores también han llegado a la misma conclusión. Véase: NÚÑEZ, R., “La persona jurídica como sujeto de derechos humanos en el Sistema Interamericano”, *Perspectivas Internacionales*, Cali, 2010, p. 213.

Entendemos que dada la práctica reiterada de la Comisión en cuanto al rechazo de demandas de esta naturaleza por esta razón, la estrategia más factible para los miembros de las PJ afectadas sería presentarse personalmente como presuntas víctimas y plantear, como se señaló más arriba, excepciones al agotamiento de recursos internos de tal manera a que su caso pueda ser tramitado ante el sistema interamericano.

Hasta el momento no encontramos un caso en la jurisprudencia del sistema interamericano en donde los particulares hayan planteado esta excepción, y tampoco que la Comisión haya realizado dicho estudio *motu proprio*, como sería lo más prudente por parte de una entidad cuyo objeto radica en la protección de los derechos humanos.

Con posterioridad al caso de la Tabacalera Boquerón fueron planteados otros asuntos con características similares<sup>369</sup> donde se presentaron como presunta víctima no solo a la persona jurídica sino también a los miembros de ésta; e incluso asuntos en donde se presentaron solamente a nombre de los miembros de la entidad como víctimas. En todos ellos la Comisión llegó a la misma conclusión;

La Comisión entiende que, en principio, los accionistas no pueden considerarse víctimas de actos de interferencia con los derechos de una empresa, a menos que prueben que sus derechos se han visto afectados directamente<sup>370</sup>.

En un caso contra Perú declarado inadmisibile en 2005, la Comisión analizó la alegada violación de los derechos del gerente de una empresa que habría sido víctima de ciertos actos y omisiones ilegales por parte del Estado peruano<sup>371</sup>. La Comisión reconoció que la prueba aportada por el peticionario y los hechos descritos por él en su denuncia, revelaban “una conexión sustancial entre las violaciones alegadas y los reclamos” del ente jurídico del cual él era gerente titular. Hasta este punto el informe de la Comisión da a entender que si las alegadas afectaciones a la entidad jurídica alcanzan a la persona física reclamante, lo lógico es admitir la demanda ante las instancias internacionales.

Sin embargo, como conclusión la Comisión Interamericana argumentó que como los actos y omisiones de las autoridades peruanas se relacionaron directamente a la persona jurídica y no con el peticionario como persona individual, éste no puede verse protegido por la Convención Americana. Para finalizar su argumento nuevamente

---

<sup>369</sup> CIDH, Informe No. 106/99, Inadmisibilidad, *Bendeck-Cohdinsa (Honduras)*, 27 de septiembre de 1999.

<sup>370</sup> CIDH, Informe No. 67/01, *Tomás Enrique Carvallo Quintana (Argentina)*, cit. *supra.*, párr. 54.

<sup>371</sup> CIDH, Informe No. 40/05, *José Luis Forzanni Ballardó (Perú)*, cit. *supra.*

remarcó que los recursos jurisdiccionales internos fueron interpuestos y agotados a nombre y en representación de la PJ.

En la práctica hasta la fecha, la Comisión Interamericana ha conservado su postura de considerar que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o morales, “por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material”. Según la Comisión esta interpretación se confirma por el verdadero significado que se le atribuye a la frase “persona es todo ser humano” con el texto del Preámbulo de la Convención, el cual reconoce que los derechos esenciales del hombre “tienen como fundamento los atributos de la persona humana” y reitera la necesidad de crear condiciones que permitan a cada persona “realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria”<sup>372</sup>.

## **B. Relativos a la libertad de expresión**

En los anteriores asuntos, el principal derecho sustancial que los peticionarios alegaban violado ante la Comisión, era el derecho a la propiedad privada. Frente a este grupo de asuntos encontramos las peticiones que versan de manera primordial sobre el derecho a la libertad de expresión (siempre vinculado a otro tipo de derechos como a las garantías judiciales, acceso a la justicia, entre otros).

La Convención Americana garantiza en su artículo 13 el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, sosteniendo que este comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección<sup>373</sup>.

---

<sup>372</sup> CIDH, Informe No. 39/99, *Mevopal S.A. (Argentina)*, 11 de marzo de 1999, *cit. supra.*, párr. 17.

<sup>373</sup> Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

En los siguientes casos analizados se observa como las empresas dedicadas a medios de comunicación gozan ante la Comisión Interamericana de una posición en cierta medida preferente en relación a las empresas que se dedican a otro tipo de actividades económicas.

En el año 2001 la Comisión abrió a trámite el caso sobre Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser del Diario “La Nación”. Los peticionarios alegaban la violación de, entre otros derechos convencionalmente protegidos, el derecho a la libertad de expresión. De acuerdo a los hechos del caso por medio de una resolución judicial se declaró al periodista Herrera Ulloa como autor responsable de delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación por ciertas publicaciones sobre alegados actos ilícitos realizados por un diplomático, sancionándolo con 120 días de multa y al periódico “La Nación”, representado legalmente por Fernán Vargas Rohrmoser, al pago de sesenta millones de colones por concepto del daño moral<sup>374</sup>.

En el asunto, los peticionarios dejan aclarado que no presentan al periódico “La Nación” como presunta víctima sino al Presidente y representante legal del medio de comunicación, señor Vargas Rohrmoser. El Estado no opuso controversia a la presentación del periodista Herrera Ulloa como presunta víctima, sin embargo sostuvo que el señor Vargas Rohrmoser, como representante legal del Diario “La Nación”, actuó en representación de una persona jurídica y no en nombre propio, y que, por ende, la Comisión Interamericana no tenía competencia *ratione personae* para conocer de la petición.

En este asunto, a diferencia de lo que ocurrió con casos relativos a otro tipo de entidades jurídicas, la Comisión decidió diferir la decisión sobre la admisibilidad del caso

---

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

<sup>374</sup> CIDH, Informe No. 128/01, Caso 12.367, *Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser del Diario “La Nación”* (Costa Rica), 3 de diciembre de 2001, párr. 20.

en relación al representante del medio de comunicación, al fondo del asunto. Es decir, a pesar de que los hechos violatorios se cometieron en contra de la persona jurídica y los recursos de la jurisdicción interna se agotaron a nombre de ésta, no rechazó la admisión de la misma, como hubiera procedido en casos anteriores, por ejemplo al tratarse de un Banco.

De esta manera se puede observar como, tratándose de personas jurídicas que se dedican a medios de comunicación, la Comisión realiza un estudio más complejo sobre el posible perjuicio a los derechos de la persona física que representa al ente jurídico, por las violaciones cometidas en contra de éste último.

En el año 2011, la Comisión tuvo la oportunidad de analizar si la imposición de una sanción civil de pago de una suma de dinero contra un medio de comunicación (persona jurídica) a raíz de la publicación de una determinada información, pudo haber afectado la libertad de expresión del director editorial de dicho medio <sup>375</sup>. Los peticionarios alegaron que a través de las actuaciones estatales se violaron los derechos a la libertad de expresión del Diario Extra así como de los de su propietario y director editorial.

Al analizar los requisitos de admisibilidad de la demanda, la Comisión Interamericana afirmó que si una conducta estatal interfiere en el libre ejercicio de la actividad de *un medio de comunicación* sí se podría configurar una violación al derecho a la libertad de expresión en perjuicio de las personas naturales que lo utilizan para difundir información y opiniones.

La Comisión Interamericana ahondó en su razonamiento acotando que un sistema destinado a la protección efectiva y material de los derechos humanos tiene la obligación de estudiar si en cada caso concreto, sobrepasando de la apariencia formal, los actos presuntamente arbitrarios que afectaron a una persona jurídica, tuvieron también el efecto real (material o sustancial) de afectar por conexidad los derechos humanos de las personas naturales vinculadas, asociadas o de cualquier manera en relación con la persona jurídica. Si así fuera y se cumplieran los restantes requisitos necesarios para admitir la petición, la

---

<sup>375</sup> CIDH, Informe No. 72/11, Petición 1164-05, Admisibilidad, *William Gómez Vargas (Costa Rica)*, 31 de marzo de 2011.

Comisión no podría rechazar el caso con el pretexto de que la violación afecta, en primera instancia, a la persona jurídica<sup>376</sup>.

Para llegar a la conclusión de que los actos que afectaron a la persona jurídica alcanzaron a los derechos del director de la misma, la Comisión analizó el rol que tienen los medios de comunicación en el ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión de las personas que en ellos laboran. A este efecto resaltó, como lo hiciera la Corte Interamericana, que los “medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática” y se ha referido a los medios como “instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión”<sup>377</sup>. Continúa indicando que a través de tales medios, resulta posible el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los directores, editores y comunicadores del mismo, a título individual<sup>378</sup>.

Como señala la CIDH los medios de comunicación son los vehículos por los cuales las personas físicas ejercen su libertad de expresión, sin embargo, lo mismo podría predicarse de otros tipos de personas jurídicas en relación a otro tipo de derechos. Por ejemplo, es lógico entender que los individuos se agrupen por medio de sociedades anónimas para poder realizar ciertos tipos de actividades económicas que de manera individual no podrían hacerlo, y de este modo ejercer por medio de la PJ su derecho a la propiedad.

Siguiendo con este razonamiento, se podría concluir que cuando la sociedad anónima resulta víctima de arbitrariedades estatales, las personas naturales que forman parte de dicha entidad, como los accionistas, directores, empleados, también podrían ver afectados los derechos que ejercen a través de la misma, como el derecho a la propiedad, al trabajo, asociación, entre otros.

En cuanto al agotamiento de recurso internos, este caso también presenta una disconformidad en relación a la práctica reiterada de la CIDH para tramitar las demandas. De acuerdo a lo señalado en el informe de la Comisión Interamericana, los recursos de la

---

<sup>376</sup> CIDH, Informe No. 72/11, *William Gómez Vargas (Costa Rica)*, cit. supra., párr. 33.

<sup>377</sup> Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

<sup>378</sup> CIDH, Informe No. 72/11, *William Gómez Vargas (Costa Rica)*, cit. supra., párr. 35.



jurisdicción interna en contra de la sanción civil impuesta por el Estado al medio de comunicación, fueron agotados a nombre de la Sociedad Periodística Extra Limitada.

Al respecto, y a fin de declarar admisible la demanda, la Comisión sostuvo que si bien estos se agotaron en nombre de la persona jurídica, la cuestión de una posible violación de la libertad de expresión “fue claramente planteada por la parte demandada en el proceso interno y resuelta por la Corte Suprema –con referencias explícitas al artículo 13 de la Convención Americana– en dicho proceso. En este sentido, existe una coincidencia entre las reclamaciones formuladas en el proceso que fue agotado (en nombre de la Sociedad Periodística Extra Limitada) a nivel interno y aquellas presentadas (por el señor William Gómez Vargas) ante la CIDH”<sup>379</sup>.

Esto nos lleva nuevamente a la analogía señalada en párrafos anteriores, y podríamos suponer que si una sociedad anónima dedicada a actividades comerciales hubiera agotado los recursos de la jurisdicción interna a nombre propio, pero en algún momento del procedimiento llevado ante las instancias internas hubiera hecho referencia a las posibles violaciones de determinados derechos humanos (como por ejemplo el derecho a la propiedad privada reconocida en el artículo 21 de la CADH) de sus miembros, esto daría lugar a que la CIDH pueda tramitar el caso, ya que existiría una coincidencia entre las reclamaciones formuladas.

De los casos e informes analizados para este estudio<sup>380</sup>, el 65 % representa a demandas en las cuales se alega violaciones al derecho a la propiedad, y en el 29 % de los casos los alegatos se relacionan a violaciones a la libertad de expresión. Ahora bien, únicamente el 27 % de los casos sobre derecho a la propiedad fueron admitidos por la Comisión, mientras que en aquellos en los que se planteó violación a la libertad de expresión fueron admitidos en un 80 %.

Quizás el asunto que mejor represente el actuar desigual de la CIDH en cuanto a las PJ que se dedican a los medios de comunicación respecto a aquellas que tienen otro tipo de actividades es el caso de estación televisora Radio Caracas Televisión (RCTV) contra Venezuela<sup>381</sup>.

---

<sup>379</sup> *Ibíd.*, párr. 43.

<sup>380</sup> Como se mencionó al principio se han analizado todos los casos publicados hasta la fecha por la CIDH que versan sobre violaciones a personas jurídicas. Las cifras podrían presentar variaciones.

<sup>381</sup> CIDH, Informe No. 114/11, Admisibilidad, *Marcel Granier y otros (Venezuela)*, 22 de julio de 2011.

Según los peticionarios del caso, el Estado venezolano decidió no renovar la concesión a RCTV para operar como estación televisiva con el objeto de silenciar dicho medio de comunicación por difundir opiniones críticas e informaciones contrarias al gobierno. De la misma manera, señalaron que el Estado, a través de un procedimiento judicial en el cual las presuntas víctimas no eran parte y actuando *ex officio*, decidió incautar sin fórmula de juicio y sin indemnización los equipos pertenecientes a RCTV<sup>382</sup>.

En este caso podemos observar como, claramente, los hechos que alegadamente violaron los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, estuvieron dirigidos de manera directa y exclusiva a la persona jurídica, una estación televisiva. Sin embargo, los peticionarios no presentaron al medio de comunicación como la presunta víctima, sino a los accionistas, directivos y/o periodistas de RCTV, y alegaron violaciones a las garantías judiciales, la libertad de pensamiento y de expresión, a la igualdad y no discriminación y a la protección judicial. Asimismo, alegaron violaciones a la propiedad privada.

En el estudio sobre la admisibilidad del asunto, el razonamiento presentado por la Comisión para tramitar el asunto fue que como se presentó a personas naturales como presuntas víctimas, la misma posee competencia *ratione personae* para conocer el asunto. Cabe recordar que antes de este asunto la CIDH ha venido afirmando que:

La Comisión ha establecido constante e invariable jurisprudencia sobre la inadmisibilidad de peticiones interpuestas por personas jurídicas empresariales bajo la condición de víctimas directas, o donde el agotamiento de los recursos internos fue realizado por éstas y no por las personas naturales que se presentan como peticionarios ante la Comisión<sup>383</sup>.

En el caso de la televisora RCTV, el informe de la Comisión no presenta un estudio contra quién se ejerció directamente la violación, y tampoco se examinó quién fue el particular que agotó los recursos internos como lo hizo en otros casos en donde las PJ se dedicaban a otro tipo de actividades económicas, como bancos, empresas de transporte, constructoras, empresas de fabricación de ropa y calzado, etc. En efecto, como

---

<sup>382</sup> *Ibíd.*, párr. 2.

<sup>383</sup> Los siguientes casos, entre otros: CIDH, *Banco de Lima*, Informe N° 10/91, Caso 10.169, Perú, Informe Anual 1990-1991, p. 452 y sig. CIDH, *Tabacalera Boquerón*, Informe N° 47/97, Paraguay, Informe Anual 1997, p. 229 y sig. CIDH, *Mevopal, S.A.*, Informe N° 39/99, Argentina, Informe Anual 1999. CIDH, *Bernard Merens y Familia*, Informe N° 103/99, Argentina, Informe Anual 1999. CIDH, *Bendeck-COHDINSA*, Informe N° 106/99, Honduras, Informe Anual 1999.

se desprende del informe de admisibilidad en el asunto RCTV los recursos de las instancias internas fueron interpuestos y agotados por y a nombre de la persona jurídica involucrada.

Si bien compartimos la postura de la Comisión Interamericana de abrir a trámite asuntos en los cuales los hechos violatorios de derechos fundamentales se cometieron en contra de medios de comunicación sin importar que persona agotó los recursos de las instancias internas, entendemos que el mismo razonamiento debería aplicarse sin consideración al tipo de actividad u objeto de la persona jurídica legalmente constituida en un Estado parte, ya que debemos reconocer que las corporaciones y empresas de medios de comunicación se caracterizan cada vez más por su fuerte componente económico, en donde los individuos y la sociedad se convierten en consumidores finales de sus bienes y servicios, de manera similar a las personas jurídicas que prestan otro tipo de bienes o servicios.

Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido bastante constante en aceptar asuntos cuando se tratan de PJ que se dedican a medios de comunicación y a rechazarlas cuando se trata de otro tipo de personas jurídicas, como si a través de éstos entes jurídicos no se ejerciese ningún derecho convencionalmente protegido.

### **C. Otros derechos**

Aunque en menor medida, la Comisión Interamericana también ha analizado otros derechos sustanciales que según los peticionarios han afectado a una persona jurídica o a los miembros de éstas.

Así por ejemplo, en el caso de los miembros sindicato SINTRAOFAN, los peticionarios señalaron como presunta víctima al propio sindicato por considerar que el Estado no permitió que funcionara libremente, en contravención a su obligación consagrada en el artículo 8.1 del Protocolo de San Salvador que dispone,

#### **1. Los Estados partes garantizarán:**

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y

confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente [...].

El respeto a la libertad sindical se concreta solo en la medida que se permite la existencia del sindicato. En este caso el Estado habría impedido a SINTRAOFAN formar federaciones y confederaciones nacionales por lo cual habría violado el mencionado derecho<sup>384</sup>.

La Comisión reiterando que el Preámbulo de la Convención Americana y su artículo 1.2 establecen que “para los propósitos de esta Convención, 'persona' significa todo ser humano”, y que la protección otorgada por el sistema interamericano de derechos humanos se limita solo a las personas naturales, decidió desestimar la petición en relación a este aspecto.

Tras el análisis de la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en demandas individuales podemos observar dos constantes en su postura en razón al mencionado artículo 1.2 de la Convención Americana: primero, que ella carece de competencia *ratione personae* para admitir los casos en donde se presenta como presunta víctima a una persona jurídica, y segundo, que asimismo carece de esta competencia, cuando a pesar de presentarse como presuntas víctimas a los individuos miembros de la persona jurídica, los recursos de la jurisdicción interna fueron agotados en nombre de esta última y no de las personas físicas.

Sin embargo, de la práctica de la Comisión también puede notarse que estas constantes pierden uniformidad dependiendo del objeto o actividad principal a la que se dedican las personas jurídicas. En efecto, no es necesario realizar un estudio muy profundo de la doctrina de la Comisión para observar que sus razonamientos jurídicos en cuanto a la admisión o inadmisión de demandas que versan sobre PJ difiere según se trate de aquellas que se dedican a medios de comunicación o de entidades que se dedican a otro tipo de actividades económicas.

---

<sup>384</sup> Cfr. CIDH, Informe No. 140/09, Petición 1470-05, Admisibilidad, *Miembros del Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de Antioquia (SINTRAOFAN)*, (Colombia), 30 de diciembre de 2009, párr. 53.

Pareciera que la Comisión se mantiene renuente a proteger los derechos de grandes entidades destinadas a actividades económicas, no obstante, la mayoría de los asuntos analizados por la Comisión versan sobre pequeñas sociedades que se han enfrentado a las arbitrariedades gubernamentales, y en donde los recursos internos han resultado infructuosos para revertir dicha situación. Así por ejemplo en el asunto COTRAGROBLAN<sup>385</sup> fueron nueve familias campesinas las que se asociaron por medio de una cooperativa a fin de poder realizar sus actividades de pequeños productores. La Comisión no admitió el asunto en lo relativo a la violación al derecho de propiedad de las propiedades a nombre de la Cooperativa, sin analizar el impacto que esto tuvo en los individuos que integran la misma. Resulta difícil entender como la Comisión determinó que en este caso la violación al derecho de propiedad de la PJ no afectó los intereses de sus miembros.

Entendemos que las conclusiones a las que ha arribado dicho órgano de protección de los derechos humanos deberían haber presentado argumentos más profundos y sólidos de los elementos que le llevaron a rechazar ciertos casos y admitir otros, cuando en esencia todos han partido del mismo origen, que es la violación de derechos convencionales que afectan en primera instancia a una persona jurídica.

En muchas oportunidades, cuando se han presentado demandas de medios de comunicación en donde incluso los recursos de las instancias internas fueron agotados por y en nombre de la empresa de comunicación, es decir por la PJ, la Comisión resuelve admitir las mismas sosteniendo que estas personas jurídicas son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión de quienes los utilizan como medio para la difusión de sus ideas o informaciones<sup>386</sup>.

Siguiendo esta línea argumental, entendemos que la demanda debería ser admitida por esas posibles violaciones al derecho a la libertad de pensamiento y expresión, sin embargo podemos identificar asuntos en los cuales ha admitido la petición del medio de comunicación, además, por violaciones al derecho de propiedad. De esta manera pierde solidez la postura de la Comisión.

---

<sup>385</sup> CIDH, Informe No. 149/11, Petición 873-06, Admisibilidad, *Familias integrantes de la Cooperativa de Trabajadores Agropecuarios de Blanquicet (COTRAGROBLAN)*, (Colombia), 2 de noviembre de 2011.

<sup>386</sup> CIDH, Informe No. 114/11, Admisibilidad, *Marcel Granier y otros (Venezuela)*, cit. *supra.*, párr. 39.

Por otro lado, consideramos que al igual que a través de un medio de comunicación se ejerce el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, a través de otro tipo de entidad jurídica se puede ejercer otro derecho convencional. Por ejemplo, a través de un banco o una empresa de transportes se puede ejercer el derecho a la propiedad; a través de una cooperativa o sindicato se puede ejercer el derecho a la asociación, y por medio de los partidos políticos se ejercitan los derechos políticos, entre otros.

Hasta este punto consideramos que la Comisión Interamericana debió superar ciertos formalismos realizando, al igual que el Tribunal Europeo, interpretaciones más prácticas de los instrumentos jurídicos con los que cuenta y debió observar el contexto subyacente del caso, entendiendo que cuando se realicen actos contrarios a la Convención que afecten a la PJ, de manera indirecta estos han de afectar a las personas físicas que la integran.

Otro argumento utilizado por la Comisión para admitir o inadmitir demandas es que los peticionarios deben probar que los derechos de cada uno de los miembros de las PJ se han visto afectados en sus derechos convencionales y que esto debería plantearse en los recursos judiciales interpuestos en la jurisdicción interna<sup>387</sup>. Es decir, según la Comisión si a pesar de ser la PJ la que agota los recursos internos, en dichas instancias se alega de alguna manera –cualquiera sea ésta– que los miembros vieron afectados sus derechos convencionales, la petición sí podría ser admisible. Entonces, para poder alegar esta circunstancia ante los tribunales internos se haría indispensable para el peticionario poseer una asistencia letrada capacitada a nivel nacional y además conocedora de las construcciones jurídicas de la Comisión.

Este argumento además de reforzar la postura restrictiva de la Comisión para el acceso al sistema interamericano, desconoce que a través del artículo 44 de la Convención se intentó, justamente, facilitar este acceso al permitir que “cualquier persona o grupo de personas, o entidades no gubernamentales [...] puedan presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de [la] Convención por un Estado parte”. El objeto y fin de esta cláusula es permitir que las personas directamente, sin necesidad de asistencia letrada, puedan llegar a la instancia internacional.

---

<sup>387</sup> Cfr. CIDH, Informe No. 92/03, Petición 453-01, Inadmisibilidad, *Elías Santana y otros (Venezuela)*, 23 de octubre de 2003, párr. 50.

Incluso aquellos que sostienen que la PJ no puede gozar de protección bajo la Convención Americana han sostenido que no se puede rechazar sin más una demanda por el solo hecho de que la violación afecta de manera directa a la entidad jurídica. Al respecto, Sergio García Ramírez ha sostenido que: “No podría tutelarse, pues, a la persona moral o colectiva, que no tiene derechos humanos, pero ello no obsta para que se reconozca –como en efecto lo ha hecho la Corte recientemente– que tras la figura, una ficción jurídica, de la persona colectiva se halla el individuo [...]. De ahí que no sea pertinente rechazar sin más, las pretensiones que se formulen a propósito de personas morales sin examinar previamente, para resolver lo que proceda, si la violación supuestamente cometida lo ha sido –analizada con realismo– a derechos de las personas físicas”<sup>388</sup>.

Cuando el antiguo juez de la Corte Interamericana pone de manifiesto que “no es pertinente rechazar sin más...” resulta claro que considera que debe realizarse un análisis acabado de las circunstancias del asunto para determinar si el mismo constituye o no una violación a los derechos de los individuos que integran la PJ.

Difícilmente este análisis puede ser llevado a cabo en la etapa de estudio preliminar donde la Comisión se limita simplemente a analizar las cuestiones básicas de admisibilidad. El estudio sobre la procedencia de la demanda requiere un estudio más razonado de las circunstancias del caso, por lo cual debería cuanto menos ser admitida, – si se cumplen los demás requisitos básicos–, para que el estudio sobre la competencia *ratione personae* se realice en la etapa de admisibilidad o de fondo.

Así por ejemplo, en el caso *Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser del Diario “La Nación”*, la Comisión determinó diferir al fondo del asunto la decisión sobre la admisibilidad del caso en relación al representante del medio de comunicación, ya que entendió que esta decisión involucraba un escrutinio complejo tanto de las normas convencionales como de las normas aplicables en la jurisdicción interna costarricense, y de la propia jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericanas.

Siguiendo este precedente, si una petición no resulta manifiestamente improcedente, por más que se entienda que la Convención Americana no protege los derechos de la persona jurídica, no debería rechazar un caso sin un estudio acabado las

---

<sup>388</sup> GARCÍA RAMÍREZ, S., *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, op. cit., p. 93.

demandas en donde el hecho violatorio perturbó de manera directa a la PJ, ya que las personas físicas detrás de la entidad pudieron ver afectados sus derechos.

#### **4.2.2. Medidas cautelares**

La Comisión Interamericana además de estar facultada para tramitar casos individuales y emitir informes sobre la situación de los derechos humanos en países e informes especiales sobre determinados derechos, está autorizada reglamentariamente para dictar medidas cautelares. Estas medidas, si bien no están contempladas en la Convención Americana, se encuentran previstas en el Reglamento del organismo.

Las medidas cautelares dictadas por la Comisión, al igual que las medidas de protección emitidas por otros órganos y tribunales internacionales, no tienen por objeto pronunciarse sobre el fondo de un asunto, es decir que no prejuzgan la existencia o no de responsabilidad internacional de los Estados. En efecto, estas medidas pueden ser otorgadas independientemente de la existencia de una petición o caso en trámite ante el sistema interamericano.

El objeto principal de las medidas cautelares es proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos cuando se configuran situaciones de gravedad y urgencia a fin de prevenir daños irreparables a las personas o en su caso al objeto del proceso.

A diferencia de la tramitación de las denuncias, en las medidas cautelares no opera el principio de subsidiariedad, por tanto no se exige que la presunta víctima haya agotado los recursos de jurisdicción interna del Estado para solicitar la protección internacional a través de las medidas de urgencia. Como señalan Rey Cantor y Rey Anaya, “ello es de la esencia y de la naturaleza de las medidas cautelares, ya que responde a una situación urgente con el fin de prevenir un daño irreparable; por lo anterior, constituye el aspecto preventivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”<sup>389</sup>.

La Comisión Interamericana, ha otorgado medidas cautelares en casos de violaciones de derechos humanos en donde de alguna manera se ven vinculadas personas jurídicas, ya sea directa o indirectamente. La casi totalidad de éstos están relacionados a

---

<sup>389</sup> REY CANTOR, E., REY ANAYA, A., “Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica USES*, 2010, p. 184.



medios de comunicación y en mínima medida a organizaciones no gubernamentales.

Quizás el caso más representativo de protección de derechos de una persona jurídica a través de medidas cautelares es el asunto del Canal Globovisión relativo a Venezuela. En este asunto, la Comisión otorgó medidas cautelares para proteger el derecho a la libertad de expresión debido a la incautación estatal de los equipos de transmisión en distintas instalaciones de Corpomédios G.V. Inversiones, C.A. (Canal Globovisión), generando así la potencial restricción a la continuidad de las operaciones de ese medio de comunicación. La Comisión, a través de estas medidas solicitó al Estado venezolano que suspendiera la incautación y que restituyera los equipos incautados hasta ese momento al medio de comunicación, a fin de garantizar el derecho a la libertad de expresión.

Si bien los informes relativos a medidas cautelares publicados por la Comisión Interamericana son mucho más escuetos que aquellos relativos a demandas se puede observar, en este asunto en particular, que en ningún momento se hace referencia a la calidad de “persona jurídica” del medio de comunicación para otorgarle la protección internacional.

En el año 2012 la Comisión otorgó medidas de protección relativas a la solicitud del periódico ecuatoriano *El Universo* y sus accionistas-directivos. En la misma solicitaron a la CIDH que otorgue medidas urgentes para protegerlos ante el cierre y expropiación en caso de ejecutarse una sentencia judicial dictada en las instancias internas que condenó al medio al pago de más de cuarenta millones de dólares como compensación por injurias calumniosas promovida por el presidente de Ecuador, Rafael Correa, debido a una publicación en donde se informaba sobre presuntos negocios ilegales de su hermano. La Comisión solicitó al Gobierno ecuatoriano que suspenda de inmediato los efectos de la sentencia.

Si bien en este caso las medidas cautelares otorgadas afirmaban que son otorgadas a favor de los tres directores del periódico, está claro que los hechos alegados así como la medida otorgada involucran de manera directa a la compañía anónima El Universo.

### 4.3. La práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

#### 4.3.1. Casos individuales

La situación de las PJ y sus miembros ante la Corte Interamericana es más alentadora que la presentada por la Comisión Interamericana.

En este punto vale recordar que para que un caso llegue ante la Corte Interamericana, es requisito previo e indispensable, que la Comisión admita el caso y presente la demanda ante dicho Tribunal. Ésta sería la principal razón por la cual la Corte IDH no ha tenido muchas oportunidades para pronunciarse acerca de los derechos de las personas jurídicas o de los individuos que la integran en el marco de procedimientos contenciosos.

El primer caso en el que se trataron los derechos de un accionista fue el caso *Ivcher Bronstein contra. Perú*<sup>390</sup>. De acuerdo a los hechos de este asunto el Estado privó arbitrariamente del título de nacionalidad al señor Ivcher Bronstein, ciudadano peruano por naturalización, accionista mayoritario, Director y Presidente de un canal de televisión, tras lo cual fue despojado de sus derechos accionarios ya que de acuerdo a la legislación peruana para ser propietario de un medio de telecomunicación se requiere la nacionalidad peruana.

Al analizar la violación a los derechos de propiedad del señor Ivcher Bronstein, la Corte IDH sostuvo que los “bienes” de una persona pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; por tanto concluyó que dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor<sup>391</sup>.

Además agregó que para un accionista de una sociedad mercantil, el derecho de vender sus acciones y participar en las decisiones de la sociedad a través del ejercicio del voto en las asambleas de accionistas, así como el de recibir los dividendos acordados legal y estatutariamente, son atributos fundamentales del derecho de propiedad.

Aunque este caso es importante en lo que se refiere a los derechos accionarios

---

<sup>390</sup> Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

<sup>391</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, cit. supra., párr. 122.

como sinónimo de derechos a la propiedad protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana, en el mismo no se analiza la situación de la persona jurídica en cuanto a tal como afectada por violaciones a sus derechos. En efecto, el Tribunal Interamericano hace énfasis en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia sobre asunto *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* que ha diferenciado los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma.

En contraste a este asunto, en el caso *Cantos contra Argentina*, la Corte IDH sí hace una referencia expresa a las violaciones cometidas en contra de una PJ. En el análisis sobre su competencia el Tribunal sostuvo que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo No. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho<sup>392</sup>.

Tras analizar este caso, Marius Emberlad ha sostenido que al parecer para los órganos del sistema interamericano requieren una forma especial de evidencia para considerar a los accionistas como víctimas, y es que éstos tengan la convicción de haberse visto afectados por el acto impugnado, o lo que él llama *Individual belief of victimhood*<sup>393</sup>. Para Emberlad, este requerimiento es para todos los propósitos prácticos idéntico a la exigencia de agotamiento de recursos internos por y a nombre de los accionistas.

En esta sentencia del caso *Cantos* no ha quedado claro si la afirmación del Tribunal: *si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana...* debe entenderse en el sentido de que, al no reconocer *expresamente* a las PJ, ¿las está excluyendo del ámbito de protección de la Convención? O bien, ¿existen circunstancias en las que podrían ser consideradas víctimas directas de derechos humanos?

La Corte IDH ha entendido que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas

---

<sup>392</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Cantos Vs. Argentina, Excepciones Preliminares*, cit. *supra.*, párr. 29.

<sup>393</sup> Cfr. EMBERLAND, M., "The corporate veil in the jurisprudence of the Inter-American Court and Commission of Human Rights", *op. cit.*, p. 270.

físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación, y que interpretar el artículo 1.2 de la Convención en el sentido de privar en todos los casos de derechos a las personas jurídicas implicaría quitar la protección de dicho instrumento interamericano a un conjunto importante de derechos humanos<sup>394</sup>.

En el caso *Herrera Ulloa contra Costa Rica*<sup>395</sup> se cuestionó, entre otros, la sanción civil impuesta en contra del periódico “La Nación”, representado legalmente por Fernán Vargas Rohrmoser en concepto del daño moral por delito de difamación a raíz de ciertas publicaciones sobre alegados actos ilícitos realizados por un diplomático.

La Corte IDH, sin profundizar en el análisis de la cuestión, concluyó que las consecuencias civiles derivadas de la sentencia penal que recayeron directamente en el señor Fernán Vargas Rohrmoser, se dieron en su calidad de representante legal del periódico “La Nación”. De este modo, las sanciones subsidiarias de carácter civil, establecidas en la sentencia penal, estaban dirigidas en contra del periódico “La Nación” S.A., cuya representación legal ante terceros la tiene el mencionado señor Vargas Rohrmoser. Dichas sanciones no fueron dirigidas en contra del señor Vargas Rohrmoser como sujeto privado o particular<sup>396</sup>.

El Tribunal Interamericano descartó como víctima al señor Vargas Rohrmoser. No obstante, en el asunto no ha elaborado un razonamiento que pueda ser tomado como estándar jurisprudencial a ser aplicado a otros asuntos que involucren a PJ.

Asimismo, la Corte IDH descartó analizar los derechos de una empresa en el caso *Ríos y otros contra Venezuela*. Los hechos presentados en este asunto se refieren a actos y omisiones, cometidos por funcionarios públicos de Venezuela y particulares, que constituyeron restricciones a la labor de buscar, recibir y difundir información de periodistas o trabajadores de la empresa de comunicación RCTV. En particular, se sostuvo que dichas personas fueron sujeto de diversas amenazas, de actos de hostigamiento y agresiones, y que hubo atentados a las instalaciones del canal de televisión RCTV. Al analizar los hechos la Corte IDH especifica que “no hace ninguna

---

<sup>394</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Cantos Vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, *cit. supra.*, párrs. 27 y 28.

<sup>395</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

<sup>396</sup> Cfr. *Ibíd.*, párr. 100.

determinación de derechos de RCTV, en tanto empresa, corporación o persona jurídica”<sup>397</sup>.

De esta manera observamos que aunque la Corte IDH no ha reconocido derechos convencionales a las PJ, su jurisprudencia –especialmente la establecida en el caso *Cantos contra Argentina*– ha resultado más favorable a las mismas que la doctrina establecida por la Comisión Interamericana.

Creemos que la Comisión debió recoger la jurisprudencia de la Corte IDH, en particular la del caso *Cantos contra Argentina*, y ante demandas en donde se encuentre involucrada una PJ debió analizar si, mediante las violaciones de derechos cometidas en contra de la entidad se afectaron o no los derechos de sus miembros. No creemos acertada la afirmación de la Comisión de que para determinar si se han afectado los derechos de los miembros de las personas jurídicas, éstos tendrían que haber agotado previamente los recursos internos a nombre propio.

Hasta la fecha la Corte Interamericana no ha indicado, en el marco de su competencia contenciosa, que la forma de demostrar que las violaciones cometidas en contra de la PJ afectaron a sus miembros es a través del agotamiento de los recursos de las instancias jurídicas internas a nombre de estos últimos.

Lo que sí queda claro de la jurisprudencia de la Corte IDH es que la misma entiende que la Convención Americana reconoce derechos y libertades a los seres humanos en cuanto tales<sup>398</sup>.

El asunto contencioso más reciente resuelto por la Corte Interamericana en el cual se analiza la situación de las personas jurídicas en el marco de la Convención Americana, y que merece una mención especial, es el caso de *Radio Caracas Televisión contra Venezuela* cuya sentencia sobre el fondo fue emitida en junio de 2015. En este asunto la Corte Interamericana ha aclarado con precisión su postura respecto a los derechos de las personas jurídicas en el marco del sistema interamericano de derechos humanos. En el

---

<sup>397</sup> Corte IDH, *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 62.

<sup>398</sup> En los siguientes términos: “Antes de analizar el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la protección de la honra, resulta necesario aclarar que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos y no a instituciones como las Fuerzas Armadas” Corte IDH, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 45.

asunto en cuestión la demanda presentaba como víctimas a individuos que tenían la calidad de directivos, accionistas, periodistas o trabajadores del medio de comunicación.

En primer lugar la Corte IDH es clara al reafirmar lo que venía sosteniendo respecto a su interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana, que el mismo “establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos”<sup>399</sup>. No obstante, reitera también su criterio establecido en el caso *Cantos contra Argentina* y sostiene que a pesar de lo anterior el acceso al sistema interamericano de individuos cubiertos bajo la figura de una entidad jurídica es factible “bajo determinados supuestos”<sup>400</sup> y señala como ejemplos de estos supuestos la violación del derecho a la propiedad de determinadas personas en su calidad de accionistas<sup>401</sup>. En todo caso, la Corte IDH es clara y enfática al sostener que para determinar que ha existido una vulneración al derecho de propiedad de los socios de la persona jurídica es indispensable que se encuentre “probada claramente la afectación que sobre sus derechos”<sup>402</sup>. En este punto la Corte IDH no especificó cuál es la forma de evidenciar esa “afectación”, a diferencia de lo que sí ha realizado la Comisión Interamericana en sus informes al afirmar que:

La jurisprudencia de la Comisión sostiene en forma constante que los reclamos planteados ante la misma que hayan sido objeto de litigio ante los tribunales nacionales en nombre de personas jurídicas, y no de víctimas individuales, no son admisibles, porque la Comisión carece de competencia *ratione personae* para examinar denuncias referentes a los derechos de las primeras<sup>403</sup>.

Tras la lectura de los casos contenciosos tramitados por la Corte Interamericana, especialmente de los más recientes, se entiende que no exige, de manera excluyente, que los recursos de las instancias internas hayan sido planteados y agotados por la persona

---

<sup>399</sup> Corte IDH, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 19.

<sup>400</sup> *Ibíd.*, párr. 146.

<sup>401</sup> Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, cit. *supra*; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiiguez. Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No 195.

<sup>402</sup> Corte IDH, *Caso Granier y otros...*, cit. *supra*, párr. 338.

<sup>403</sup> CIDH, Informe No. 67/01, Caso 11.859, Admisibilidad, *Tomás Enrique Carvallo Quintana (Argentina)*, cit. *supra.*, párr. 55. Véase además el párrafo 57 del mismo informe, en donde se aclara que existieron recursos internos planteados a nombre de la persona física.

física para que proceda el trámite ante la instancia internacional, es que decir, que dadas ciertas circunstancias, podrían ser agotadas por la persona jurídica.

Si bien este aspecto no se encuentra claramente desarrollado en el último caso mencionado, ni tampoco en otros casos contenciosos planteados ante el órgano jurisdiccional del sistema interamericano, la Corte IDH sí realiza lo propio mediante una opinión consultiva emitida en febrero de 2016, la cual se comenta en un apartado especial a continuación.

#### **4.3.2. Opiniones consultivas: *La opinión consultiva respecto a la titularidad de derechos de las personas jurídicas en SIDH de 26 de febrero de 2016 (OC-22/16)***

El 28 de abril de 2014 la República de Panamá presentó una solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana sobre la interpretación y alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana en relación a las personas jurídicas<sup>404</sup>. Las cuestiones planteadas por el Estado panameño versan sobre la competencia *ratione personae* de los órganos del Sistema Interamericano y pueden ser resumidas en dos cuestiones principales:

¿Las personas jurídicas podrían ser consideradas titulares de los derechos contenidos en los instrumentos interamericanos de protección de derechos humanos?, y

¿Las personas físicas que integran a las personas jurídicas pueden acceder al SIDH a pesar de que los recursos internos hayan sido agotados a nombre de la entidad jurídica?

Casi dos años después de presentada la solicitud panameña (y a un mes antes de la filtración informativa de documentos relativos a empresas *offshore* constituidas en Panamá, conocida como los “Panama Papers”) y tras recibir una gran cantidad de observaciones presentadas por Estados parte de la OEA, por órganos de la OEA, por organismos estatales, asociaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil, la

---

<sup>404</sup> El texto de la solicitud de opinión consultiva presentado por Panamá se encuentra disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud\\_14\\_11\\_14\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_11_14_esp.pdf). Última consulta el 18.ago.2016.

Corte Interamericana emitió su opinión el 26 de febrero de 2016 (OC-22/16), notificándola y haciéndola pública el 17 de junio de ese mismo año<sup>405</sup>.

A pesar de la gran expectativa ante la respuesta que podría haber emitido la Corte Interamericana, –los detractores a reconocer derechos a las PJ esperaban que la Corte IDH cierre definitivamente la puerta del SIDH a cualquier tipo de acceso de las mismas, y por otro lado los defensores esperaban una opinión más vanguardista que afirme que las PJ tienen derechos reclamables en determinadas circunstancias–, el Tribunal Interamericano no adoptó una decisión sustancialmente diferente a la que venía acogiendo a través de sus resoluciones en casos contenciosos.

La Corte Interamericana reafirmó, aunque de manera más explícita, sus posturas anteriores. Sostuvo que existen situaciones en las cuales las personas físicas ejercen sus derechos a través de las personas jurídicas y por tanto podrían acceder al SIDH buscando protección. Sin embargo, agregó que estos derechos nunca podrán ser los relacionados a las funciones vitales de los seres humanos o con las funciones físicas o psicológicas del cuerpo humano, tales como el derecho a la vida, la libertad personal o la integridad personal<sup>406</sup>, es decir, un individuo no podría alegar ante el SIDH que ejerció su derecho a la vida por medio de una PJ, pero sí podría alegar que a través de ella ejerció su libertad religiosa. A su vez la Corte IDH aclaró que deben cumplirse las siguientes condiciones:

- el ejercicio del derecho a través de la PJ debe involucrar una relación esencial y directa entre la persona natural que requiere protección por parte del sistema interamericano y la persona jurídica a través de la cual se produjo la violación,
- se debe probar más allá de la simple participación de la persona natural en las actividades propias de la persona jurídica, de forma que dicha participación se relacione de manera sustancial con los derechos alegados como vulnerados<sup>407</sup>.

Además, especificó que para determinar si efectivamente la persona física ejerció su derecho a través de la persona jurídica se debe realizar un análisis de cada situación en

---

<sup>405</sup> La publicación de la resolución de opinión consultiva fue realizada a través de un comunicado de prensa de fecha 17 de junio de 2016. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_19\\_16.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_19_16.pdf). Última consulta el 29.ago.2016.

<sup>406</sup> Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos*. Opinión Consultiva OC-22/16, *cit. supra.*, párr. 110.

<sup>407</sup> *Cfr. Ibid.*, párrs., 118 a 120.



particular debido a las múltiples formas de personas jurídicas que pueden existir, tales como empresas o sociedades comerciales, partidos políticos, asociaciones religiosas u organizaciones no gubernamentales. Por tanto, sostuvo que no resultaría viable establecer una fórmula única que sirva para reconocer la existencia del ejercicio de derechos de personas naturales a través de personas jurídicas.

Luego de una lectura íntegra de la OC-22/16 emitida por la Corte Interamericana (en su composición del año 2015<sup>408</sup>) ha quedado claro su criterio respecto a los dos puntos principales sobre los que versó la solicitud panameña. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano<sup>409</sup>, y
- si a través de un recurso en sede interna que fue resuelto a favor de una persona jurídica se protegieran los derechos de las personas individuales, la Corte no encuentra razón alguna para entender que dicho recurso no pueda llegar a ser idóneo y efectivo, según el análisis de cada caso<sup>410</sup>.

Si bien la Corte IDH niega que las PJ posean derechos convencionales deja aclarado que las comunidades indígenas son titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano y pueden presentarse ante esta en defensa de sus derechos y los de sus miembros<sup>411</sup>, es decir, acepta un cambio de criterio ya que en un principio, como

---

<sup>408</sup> Roberto F. Caldas, Presidente; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Diego García-Sayán, Juez; Alberto Pérez Pérez, Juez; Eduardo Vio Grossi, Juez; y Humberto Antonio Sierra Porto, Juez.

<sup>409</sup> Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos*. Opinión Consultiva OC-22/16, *cit. supra.*, párr. 70.

<sup>410</sup> *Ibíd.*, párr. 134. El Juez Alberto Pérez Pérez en su voto parcialmente disidente sostuvo que la Corte IDH debió distinguir entre las diversas situaciones planteadas, a partir de la afirmación general de que las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales protegidos por la Convención Americana y que por tanto una empresa o sociedad privada, una cooperativa, una sociedad civil o comercial o un medio de comunicación (persona jurídica) no pueden agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), sino que quien debe hacerlo es cada miembro o socio en su condición de persona física que, como tal, es titular de derechos fundamentales protegidos por la Convención.

<sup>411</sup> Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas.*, párr. 70.

se estudió más arriba, la misma Corte IDH entendía que no son las comunidades las titulares de derechos sino los miembros de éstas.

Esta salvedad introducida en la opinión consultiva estudiada resulta muy interesante, ya que aclara que “la Corte tuvo en cuenta que a nivel internacional se dio un desarrollo a través del cual diversos tratados y jurisprudencia de otros órganos internacionales han sostenido la titularidad de derechos por parte de las comunidades indígenas”<sup>412</sup>, por tanto, el mismo criterio podría ser utilizado a futuro para reconocer derechos convencionales a las personas jurídicas.

En la misma OC-22/16 la Corte Interamericana analiza el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, relativa a los derechos sindicales. Hasta la fecha no han llegado a la Corte IDH casos contenciosos sobre violaciones a derechos sindicales, sin embargo en esta opinión se desentraña la ambigüedad del artículo mencionado en el que no quedaba claro si confiere o no titularidad de derechos a los sindicatos. Tras analizar la norma de acuerdo a diferentes métodos interpretativos el Tribunal Interamericano concluyó que los sindicatos, las federaciones y las confederaciones tienen la titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1.a del Protocolo mencionado, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos<sup>413</sup>.

Entendemos que quizás, a nivel interamericano, la Corte IDH entendió que este no era el momento oportuno para reconocer derechos a las personas jurídicas. En este sentido, no puede dejarse de lado la opinión de los Estados respecto a extender la protección de la CADH a unos sujetos que hasta la fecha se consideraba no eran titulares. En efecto, varios Estados han presentado su objeción tajante ante demandas presentadas por personas jurídicas alegando que de acuerdo a la práctica constante de los órganos interamericanos estas entidades no son sujeto de derechos; asimismo, varios Estados americanos presentaron sus *amicus curiae* a la presente solicitud de opinión consultiva y también se mostraron contrarios a que la Corte IDH reconozca derechos a las PJ.

Ahora bien, tras el pronunciamiento de esta resolución tomada en el ejercicio de la competencia consultiva de la Corte IDH cabe cuestionarse cuál es el valor jurídico de

---

<sup>412</sup> *Ibíd.*, párr. 75.

<sup>413</sup> *Ibíd.*, párrs. 87, 88 y 105.

la misma y si en una composición posterior, la misma Corte IDH podría modificar el criterio sentado en esta opinión.

El Tribunal Interamericano, a diferencia de su par europeo<sup>414</sup>, no está obligado a seguir sus propios precedentes y puede, siempre que encuentre una justa motivación para ello, cambiar sus propios criterios adoptados en relación al significado y alcance de las normas sustantivas y procesales que ha sido llamada a aplicar. En este sentido podemos recordar como desde sus inicios, en la tramitación de casos contenciosos ante la Corte IDH, el Estado involucrado tenía la prerrogativa de nombrar un juez *ad hoc* que lo represente cuando en la conformación del Tribunal no existía ninguno de su nacionalidad. No obstante, a partir del año 2009 la Corte IDH reinterpretó la Convención Americana a través de una opinión consultiva y concluyó que cuando un Estado litigue en contra de particulares no puede existir un juez de la nacionalidad del Estado demandado a fin de garantizar la imparcialidad en el proceso. De esta manera dio un giro radical respecto a su anterior interpretación y práctica.

[L]a Corte debe procurar que la interpretación que realice de las disposiciones de la Convención Americana sea efectivamente compatible con la letra y espíritu del tratado, por lo que, cuando existen fundamentos para ello, la revisión de una interpretación elaborada previamente no sólo debe ser posible sino necesaria<sup>415</sup>.

A raíz de esta interpretación de la Convención, la Corte IDH decidió modificar su Reglamento e incorporar un artículo que establezca la prohibición de nombrar jueces *ad hoc* en estos casos<sup>416</sup>.

---

<sup>414</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha consolidado una doctrina jurisprudencial por la cual sus propios precedentes la vinculan. Por ejemplo en el Caso *Mamatkoulou y Askarov contra Turquía* ha afirmado que: “While the Court is not formally bound to follow its previous judgments, in the interests of legal certainty and foreseeability it should not depart, without good reason, from its own precedents (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 70, ECHR 2001-I, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI). However, it is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. It is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (see, among other authorities, *Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, § 31, and *Christine Goodwin*, cited above, § 75)”. ECHR, *Case of Mamatkoulou y Askarov v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 5 February 2005, para. 121.

<sup>415</sup> Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 52 y s.

<sup>416</sup> Artículo 19 del Reglamento de la Corte IDH. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

La Corte IDH ha considerado que ninguna interpretación de la Convención Americana realizada por ella, incluso de manera reiterada, puede entenderse como una práctica de los Estados capaz de crear una costumbre internacional en el sentido del artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de tal forma que impida al Tribunal modificar sus propios criterios.

Podemos advertir de este modo como, a pesar de que la Corte IDH a través de una opinión consultiva haya entendido que las personas jurídicas no pueden ser consideradas víctimas de violaciones a la Convención Americana, esto no implica que se haya creado una costumbre internacional inmutable, ya que la misma Corte IDH tiene la facultad de reinterpretar sus anteriores posiciones.

Por otro lado, el aspecto más alentador de la opinión consultiva OC-22/16 sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el SIDH es la afirmación de que el estudio sobre el cumplimiento del agotamiento de los recursos internos debe centrarse en que se hayan presentado los recursos idóneos y efectivos, los cuales, en algunos casos, serán recursos cuya legitimación activa esté en cabeza de la persona jurídica<sup>417</sup>. En ocasión a este punto resulta necesario plantearse si ¿la CIDH debería re-estudiar los casos que fueron presentados ante el sistema interamericano y rechazados por no cumplir este requisito? Creemos que aquellos asuntos que han sido rechazados por una decisión de la Comisión Interamericana (entendida ésta como la decisión tomada por los comisionados) difícilmente puedan volver a ser analizados, no obstante todos aquellos asuntos que, habiendo sido estudiados en la etapa preliminar, es decir por la Secretaría Ejecutiva y que no lograron pasar a otras etapas del procedimiento sí podrían volver a ser analizados de oficio por la propia Secretaría Ejecutiva ya que ellas carecen de una decisión tomada por la Comisión.

Ahora bien, siendo la Comisión Interamericana un órgano independiente y autónomo de la OEA, ¿se encuentra obligada a cumplir los estándares establecidos por la Corte IDH?

En el año 2005, el gobierno de Venezuela consultó a la Corte Interamericana a través de una solicitud de opinión consultiva sobre la existencia de un órgano dotado de competencia para controlar la legalidad de las actuaciones de la Comisión en el ámbito

---

<sup>417</sup> Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas...*, cit. *supra.*, párr. 135.

del sistema interamericano de protección de los derechos humanos<sup>418</sup>. Si bien la Corte IDH ha establecido que ella en el ejercicio de sus funciones, efectúa el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte IDH, a nuestro entender, la Comisión sí se encuentra vinculada por los precedentes establecidos por el Tribunal, aún cuando el caso no haya llegado a dicha instancia.

Los Estados parte de la OEA se encuentran obligados por los instrumentos jurídicos americanos (convenciones, reglamentos y declaraciones) en materia de derechos humanos, estos instrumentos internacionales determinan a su vez los parámetros de legalidad que deben regir el actuar de la Comisión Interamericana.

Convencionalmente no existe una norma que indique que la Comisión debe aplicar la norma interpretada por la Corte Interamericana, sin embargo, el artículo 62.3 y 64 de dicho instrumento dispone que es el Tribunal Interamericano quien tiene la competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

En ese sentido, la Corte IDH es el único órgano del sistema interamericano con una naturaleza jurisdiccional que la faculta a interpretar y aplicar la Convención, y en consecuencia los demás organismos deberían aplicar la norma interpretada por ella.

El Juez de la Corte Interamericana Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha sostenido que la proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia todos los Estados parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no solo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada” (*res interpretata*); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al *corpus juris* interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del

---

<sup>418</sup> Corte IDH, *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19.

mandato y competencia del Tribunal Interamericano “la interpretación y aplicación” de la Convención Americana”, y “de otros tratados que le otorguen competencia”<sup>419</sup>.

En el año 2014 la Corte Interamericana respondió a una solicitud de opinión consultiva planteada por los países que integran el Mercosur, y en la misma sostuvo que todos los países que integran la OEA, incluso aquellos que no hayan formalmente solicitado una opinión a la Corte IDH, están obligados a cumplir lo interpretado por ella, ya sea que la *res interpretata* tenga su origen en sentencias o decisiones tomadas en casos contenciosos o en opiniones, anteriormente consideradas no vinculantes.

[C]onforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos [...], por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos [...]<sup>420</sup>.

Siguiendo esta línea de interpretación, es dable afirmar que si los Estados parte de la Convención están constreñidos a realizar una aplicación de las normas convencionales de acuerdo a la interpretación que de las mismas haya realizado la Corte Interamericana,

---

<sup>419</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 43. Énfasis pertenece al texto original.

<sup>420</sup> Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 31.

con mayor razón aún, la Comisión Interamericana, organismo previo de acceso al Tribunal, así como los demás organismos especializados de la OEA, deberían aplicar la “norma convencional interpretada” y los estándares establecidos por el Tribunal ya sea en el marco de su competencia contenciosa o consultiva.

La eficacia interpretativa de la norma convencional, sostiene el Juez Ferrer Mac-Gregor, “debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional estándar mínima de la Convención Americana para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional. Lo anterior se deriva de los artículos 1.1 y 2 del propio Pacto de San José, en virtud de que existe la obligación de los Estados parte de “respetar” y “garantizar” los derechos y libertades, así como la obligación de “adecuación” —normativa e interpretativa— para lograr la efectividad de los derechos y libertades cuando no estén garantizados”. Esta última obligación es de singular importancia en el sistema interamericano y constituye uno de los aspectos fundamentales que lo distingue del sistema europeo ya que la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no contiene una norma explícita de esta naturaleza<sup>421</sup>.

#### **4.3.3. Medidas provisionales**

Al igual que la CIDH puede emitir medidas cautelares, la Corte IDH se encuentra capacitada para otorgar medidas urgentes de protección, que ante este órgano responden al nombre de “medidas provisionales”.

Al contrario de lo que ocurre en el Derecho Internacional general, en donde las medidas cautelares están destinadas fundamentalmente a mantener el *statu quo*, o en la esfera del Derecho Civil, en que están contempladas para preservar los derechos de las partes en la controversia, en el marco del derecho de los derechos humanos el propósito de estas medidas —provisionales, cautelares, o conservatorias— es preservar los derechos fundamentales de las personas<sup>422</sup>.

---

<sup>421</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, *cit supra*. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 44.

<sup>422</sup> Cfr. FAÚNDEZ, H., *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 529.

La base convencional para el otorgamiento de medidas provisionales por parte de la Corte Interamericana es el artículo 63.2 de la Convención Americana,

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Como estas medidas de protección se encuentran previstas en un tratado internacional, –a diferencia de las medidas cautelares las que únicamente se encuentran previstas en el Reglamento de la Comisión Interamericana–, el carácter vinculante de las mismas no da lugar a dudas<sup>423</sup>.

La Corte IDH ha reconocido que estas medidas tienen un doble carácter. Por un lado el carácter *cautelar* que tiene por objeto asegurar la decisión de fondo a través del resguardo del procedimiento hasta la emisión de una decisión final, y por otro lado su carácter *tutelar*, que busca la preservación de los derechos humanos en riesgo.

En cuanto al carácter cautelar, la Corte IDH ha señalado que,

[...] el carácter cautelar de las medidas provisionales está vinculado al marco de los contenciosos internacionales. En tal sentido, estas medidas tienen por objeto y fin preservar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia. Su objeto y fin son los de asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo, y de esta manera evitar que se lesionen los derechos en litigio, situación que podría hacer inocua o desvirtuar el efecto útil de la decisión final. Las medidas provisionales permiten así que el Estado en cuestión pueda cumplir la decisión final y, en su caso, proceder a las reparaciones ordenadas<sup>424</sup>.

Así, las medidas provisionales que ostentan una naturaleza precautoria revisten

---

<sup>423</sup> El anteproyecto de la Convención Americana no contemplaba en ninguna de sus disposiciones la figura de las medidas provisionales. Sin embargo, en vistas a que otros Tribunales internacionales contaban con la facultad de actuar ante situaciones graves y de emergencia tal figura fue incorporada al mencionado Tratado interamericano como una garantía para los derechos humanos. Véase: BURBANO, C., *Medidas provisionales en situaciones de vida o muerte. El caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México DF: Porrúa, 2012, pp. 273 y ss.

<sup>424</sup> Corte IDH, *Asunto del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II*. Medidas provisionales respecto de Venezuela. Resolución de la Corte de 8 de febrero de 2008, considerando 7.



las características propias de la teoría cautelar tradicional que, al ser recogidas por el derecho internacional público del derecho interno, tienen como finalidad prevenir posibles perjuicios a los sujetos de un litigio o de un posible litigio, asegurando así la protección del proceso y la eficacia práctica de la resolución definitiva<sup>425</sup>.

Ahora bien, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales abarcan más que la protección del proceso y de acuerdo a lo sostenido por la Corte Interamericana están destinadas a proteger efectivamente derechos fundamentales buscando evitar daños irreparables a las personas. Este es el carácter tutelar de las medidas de protección.

En el año 1999, el entonces Juez Antonio Cançado Trindade mediante un voto razonado sostuvo que las “medidas provisionales no pueden ser restrictivamente interpretadas, y se imponen por su propia razón de ser, como verdaderas *garantías jurisdiccionales de carácter preventivo*”<sup>426</sup>.

Con posterioridad, este razonamiento fue recogido por la Corte IDH e incluido en sus posteriores decisiones sobre medidas provisionales que guardaban relación a la protección de los derechos fundamentales de las personas y no se limitaban a la protección del caso litigioso.

[E]n el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no solo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo<sup>427</sup>.

La Corte IDH ha dictado medidas provisionales en asuntos en donde la

---

<sup>425</sup> Cfr. PODETTI, R., *Tratado de las medidas cautelares*, Buenos Aires: Ediar, 1969, p. 16.

<sup>426</sup> Voto razonado del Juez Antonio Cançado Trindade a la Resolución de la Corte de 25 de mayo de 1999 en el *Asunto James y otros*. Medidas provisionales respecto a Trinidad y Tobago, párr. 16. Énfasis pertenece al texto original. El mismo razonamiento fue reiterado en el *Caso Tribunal Constitucional*. Solicitud de Medidas Provisionales respecto a Perú. Resolución del Presidente de 7 de abril de 2000, considerando 11.

<sup>427</sup> Corte IDH, *Caso del Periódico “La Nación”*. Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, Considerando 4. Énfasis añadido.

directamente afectada por violaciones a los derechos humanos ha sido un PJ. Por ejemplo, ha dictado medidas de protección en el asunto de la Televisora Globovisión respecto a Venezuela<sup>428</sup>, en donde, según se informó a la Corte IDH, el medio de comunicación fue objeto de atentados a través de explosivos y bombas lacrimógenas accionadas en sus instalaciones lo cual provocó incendios; el ataque y destrucción de vehículos de la empresa y la sustracción de elementos de trabajo.

Un caso similar es el asunto de los Diarios “El Nacional” y “Así es la Noticia” respecto al Estado de Venezuela<sup>429</sup>, en donde las sedes de los medios de comunicación fueron objeto de agresiones en donde se provocó la destrucción de parte de sus instalaciones y de vehículos del medio. En ambos asuntos, la Corte IDH ordenó, entre otras, brindar protección perimetral a la sede de los medios de comunicación.

Si bien las medidas ordenadas tienden a proteger en primera instancia a entidades jurídicas, la motivación última de las mismas es proteger la vida o integridad de las personas físicas que trabajan o que desempeñan funciones en dichas empresas.

No encontramos asuntos en los cuales se proteja una persona jurídica o a individuos que desempeñen sus funciones en entidades diferentes a medios de comunicación, sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza de estas medidas precautorias, que no involucran un prejuzgamiento sobre la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones de derechos humanos, y en donde no existe el requisito del agotamiento previo de los recursos internos, consideramos que los instrumentos jurídicos vigentes en el continente americano no impedirían una protección provisional a las mismas.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que la opinión consultiva en la cual la Corte IDH entiende que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales nada dice respecto a su protección a través de medidas provisionales. En efecto, tras poner en práctica diferentes métodos de interpretación señaló:

---

<sup>428</sup> Corte IDH, *Asunto de la Emisora de Televisión "Globovisión" respecto Venezuela*, cit. *supra*.

<sup>429</sup> Corte IDH, *Asunto Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia" respecto Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 06 de julio de 2004.

[L]as personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano<sup>430</sup>.

Con esa especificación hecha por la Corte IDH, nuevamente ha dejado un vacío (de manera premeditada o no) respecto a si una persona jurídica podría verse amparada por medio de medidas provisionales. Nuevamente reiteramos nuestro entendimiento de que al involucrar un prejuizgamiento sobre la responsabilidad internacional de los Estados, las PJ sí podrían ser protegidas por medidas precautorias.

## **5. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**

### **5.1. El sentido de “persona” en la Declaración Americana**

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre afirma que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

Únicamente su artículo 1 establece que todo “ser humano” tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Los demás artículos de este instrumento hacen referencia a “las personas” sin establecer que por ellas se entiende “persona humana”.

Además, a diferencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración no presenta una cláusula como la del artículo 1.2 que permita ser interpretada en el sentido de restringir el acceso de las personas jurídicas al sistema interamericano en calidad de víctimas<sup>431</sup>.

En la opinión consultiva arriba comentada, la Corte IDH se pronunció sobre los derechos de las PJ en el marco de la Convención Americana, y no de la Declaración Americana. La Corte IDH únicamente recurrió a la Declaración Americana para

---

<sup>430</sup> Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos*. Opinión Consultiva OC-22/16, *cit. supra.*, párr. 70. Énfasis añadido.

<sup>431</sup> Algunos autores comparten la idea de que esta falta de especificación daría cabida al acceso de PJ al SIDH. Véase: RODRÍGUEZ D., “Jurisdicción y competencia en las peticiones individuales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Disponible en: <https://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/>. Última consulta el 14.mar. 2016.

interpretar la Convención en el marco de su función consultiva, y en los términos del artículo 29.d) de la CADH<sup>432</sup>.

La Corte consideró las primeras consideraciones de la Declaración Americana, demuestra que este instrumento fue creado con la intención de centrar la protección y titularidad de los derechos en el ser humano. Afirmó que esto se infiere de la constante referencia a palabras tales como “hombre” o “persona humana”, las cuales denotan que no se estaba teniendo en cuenta la figura de las personas jurídicas a la hora de redactar el instrumento. Además, la Corte recordó que sobre la Declaración Americana, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos sobre la Conferencia de Bogotá manifestó que “[e]s evidente que la Declaración de Bogotá no crea una obligación jurídica contractual, pero también lo es el hecho de que ella señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana”<sup>433</sup>.

Sin embargo lo anterior, la Declaración Americana ha servido como base jurídica para que, en ciertas oportunidades, la Comisión Interamericana haya declarado violados los derechos de personas jurídicas. No obstante, tras la entrada en vigor de la Convención Americana, y con los cambios sustanciales que esta trajo para el sistema interamericano, la práctica de dicho órgano ha tomado un giro diferente, como analizamos en la siguiente sección.

## **5.2. La práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

Encontramos precedentes en los cuales la Comisión se ha pronunciado sobre la violación de derechos de personas jurídicas en base a la Declaración Americana. Todos ellos versan sobre violaciones de derechos humanos cometidos durante la década de los 70s y 80s, cuando los países involucrados aún no habían ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El primer caso denunciado estuvo dirigido en contra del Estado Argentino en el año 1976<sup>434</sup>. El entonces Presidente argentino Rafael Videla mediante un decreto ordenó

---

<sup>432</sup> Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas...*, párrs. 18 y 34.

<sup>433</sup> *Ibíd.*, párr. 47.

<sup>434</sup> Si bien la Convención Americana entró en vigor en 1978, fue recién a partir de su ratificación en 1984 cuando entró en vigor para Argentina.

que se cerraran todas las oficinas de la asociación religiosa “Reino de los Testigos de Jehová” por considerar que “la secta en cuestión sostiene principios contrarios al carácter nacional, a las instituciones básicas del Estado y a los preceptos fundamentales de esta legislación”<sup>435</sup>. La prohibición incluyó toda actividad de los Testigos de Jehová, toda literatura y la clausura de sus Salas del Reino y la Oficina Distrital.

Los Testigos de Jehová se encontraban constituidos como una persona jurídica bajo las características de una asociación religiosa, y en el carácter de tal presentaron su demanda ante la Comisión Interamericana. En el año 1978 la Comisión declaró que el gobierno de Argentina violó, entre otros, los derechos de asociación y a la libertad religiosa a la Asociación Religiosa Testigos de Jehová.

De esta manera, la Comisión Interamericana emitió un informe protegiendo los derechos de una persona jurídica y garantizando a sus integrantes sus derechos a la libertad de expresión. La Comisión Interamericana no analizó los derechos vulnerados de cada miembro en particular, sino a todos ellos considerados como miembros de una entidad jurídica.

En la actualidad varios Estados americanos tienen garantizado el derecho fundamental a la libertad religiosa, sin embargo este derecho no está precisamente dirigido a proteger los intereses de las personas jurídicas. No obstante, en el año 2014, en un fallo considerado histórico, la Corte Suprema de los Estados Unidos<sup>436</sup> declaró la aplicabilidad de la Ley de Restauración de Libertad Religiosa<sup>437</sup> (RFRA, por sus siglas en inglés) a personas jurídicas, específicamente a sociedades anónimas cerradas. Esta decisión ha sido duramente criticada en razón a que sostuvo que la Ley de Asistencia Asequible (ACA, por sus siglas en inglés) que ordena a las empresas a proporcionar cobertura de anticonceptivos a sus empleados viola la RFRA en cuanto las mismas serían personas capaces de ejercer la religión y por tanto oponerse por razones morales a la distribución de los mencionados anticonceptivos. Además, el fallo ha abierto el debate sobre la posible utilización de la RFRA como norma discriminatoria respecto a empleados

---

<sup>435</sup> CIDH, Caso No. 2137, *Testigos de Jehová (Argentina)*, 18 de noviembre de 1978, párr. 1.

<sup>436</sup> Supreme Court, *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.* 573 U.S. (2014). Sentencia disponible en [http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354\\_olp1.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf). Última consulta el 29.mar.2016.

<sup>437</sup> El texto de la Ley de Restauración de Libertad Religiosa se encuentra disponible en: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-107/pdf/STATUTE-107-Pg1488.pdf>. Última consulta el 25.mar.2015.

pertenecientes a la comunidad gay, lesbiana, bisexual y transgénero, con base en la religión.

Con posterioridad a la resolución sobre los Testigos de Jehová, la Comisión recibió una comunicación en contra del gobierno paraguayo en la cual se denunciaba la clausura indefinida del Diario ABC Color ordenada por el gobierno sin que mediara ningún proceso por el cual se probara las acusaciones de “subvertir el orden público”.

Tras analizar el caso, y nuevamente sin tener en cuenta la consideración de persona física o jurídica, la Comisión adoptó una resolución, indicando que la suspensión indefinida del medio de comunicación, sin la existencia previa de ningún tipo de proceso legal en donde se pudiera ejercer el derecho a la defensa, se constituía en graves violaciones a las disposiciones de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre relativos a los derechos a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento, así como el derecho a proceso regular.

En la mencionada resolución, la Comisión recomendó al gobierno del Paraguay que dejara sin efecto la resolución de clausura del medio de comunicación permitiendo, de conformidad con las leyes vigentes, la libre impresión y circulación del Diario ABC Color.

Años más tarde, en el informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay de 1987, el asunto fue calificado como “el caso más grave de violación a la libertad de expresión y de opinión, puesto que se trataba del periódico más importante del país [...]”.

El último caso en donde se reconocieron derechos a una persona PJ bajo la Declaración Americana fue el de la *Radio Ñandutí Vs. Paraguay*<sup>438</sup>. Este caso, si bien resulta similar en los hechos fácticos con caso del Diario ABC Color, presenta características particulares importantes que merecen ser destacadas.

La Radio fue clausurada temporalmente, acusada por el gobierno de propiciar la “discordia social”. Al mismo tiempo el medio de comunicación fue víctima de agresiones y asaltos ante falta de garantías por parte de las autoridades paraguayas.

La Comisión emitió un informe declarando violados los derechos a la libertad de expresión y difusión del pensamiento de la Radio Ñandutí. Lo que resulta trascendente

---

<sup>438</sup> CIDH, Resolución No. 14/87, Caso 9642, *Radio Ñandutí (Paraguay)*, 28 de marzo de 1987.

de este informe es que la Comisión no se limitó a declarar la violación de la Declaración Americana en contra de una persona jurídica, sino que realizó una interpretación sistemática junto a la –aún no ratificada por Paraguay–, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A fin de dar interpretación al artículo IV de la Declaración Americana que establece el derecho a la libertad de investigación, de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio, la Comisión ha recurrido al artículo 13 de la Convención Americana sobre el derechos a la libertad de expresión, para determinar que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos ni por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

La Comisión Interamericana no tuvo impedimentos en utilizar la Convención como instrumento de interpretación de la Declaración para declarar violados los derechos de una PJ, a pesar de la cláusula contenida en el artículo 1.2 del referido tratado.

Teniendo en cuenta estos precedentes, en donde se utilizó un instrumento jurídico interamericano para permitir el *locus standi* y adjudicar derechos a una persona jurídica, en la siguiente sección se realiza un análisis sobre la posible aplicación de la Declaración Americana para proteger los derechos de aquellas personas que no estarían amparadas por la Convención Americana.

### **5.3. Estatus jurídico actual de la Declaración Americana**

La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre no fue aprobada siguiendo el procedimiento de formación de los tratados internacionales en el sentido establecido por la Convención de Viena, por lo tanto ha tenido un origen no vinculante para los Estados miembros de la OEA.

Durante los trámites de elaboración de la Declaración Americana se plantearon aspectos relativos a la naturaleza de formulación del documento discutiéndose la idea de confeccionarlo como un convenio de obligaciones, o como una simple declaración abstracta de principios; y la de darle o no garantía internacional de efectivo acatamiento.

Según reseñó el Relator de la Comisión Sexta<sup>439</sup>, desde el comienzo de las deliberaciones, pudo advertirse que existían tres posiciones al respecto. En la primera integrada por Estados como Brasil y Uruguay, se sostenía la máxima aspiración, es decir a que fuese adoptada como un pacto con obligación nacional y garantía internacional de cumplimiento; por otro lado, a la manera de Colombia, los Estados que buscaban que esa garantía de seguridad fuera lo más suave posible para no afectar las soberanías nacionales; y, por último, el de los que consideraban razonable y útil que se tuvieran en cuenta aquellos sagrados principios pero que no se atrevieron a implantarlos en ese momento, por entender que algunos países de América no estaban aún social ni políticamente acondicionados para asumir dichas responsabilidades. De esta manera, el instrumento fue redactado bajo las características de una declaración de aspiraciones colectivas y no como un instrumento con eficacia práctica y poder vinculante.

Imre Szabo resalta que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que precedió a la Declaración Universal, se incluye en un anexo a los documentos de la 9ª Conferencia Internacional de Estados Americanos como recomendación, y que por lo tanto no tiene ningún valor jurídico real en el derecho internacional, y no se puede comparar con la Declaración Universal. En un sentido estricto, afirma, el valor jurídico internacional de la Declaración Universal es el mismo que el de la Declaración, sin embargo, su importancia y su papel internacional son fundamentalmente diferentes<sup>440</sup>.

Otros autores<sup>441</sup> sostienen que la naturaleza no vinculante de la Declaración se refleja en su mismo Preámbulo cuando manifiesta “que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución” y que “la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unidos a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuados a las actuales

---

<sup>439</sup> *Actas y Documentos de la Novena Conferencia Internacional Americana, 1948*. Informe del Relator de la Comisión Sexta, Bogotá, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 1953, vol. V, pp. 512 y ss.

<sup>440</sup> Cfr. SZABO, I., “Historical Foundation of Human Rights and Subsequent Developments”, *The International Dimensions of Human Rights*, Paris: UNESCO, 1979, p. 22. Traducción personal al español.

<sup>441</sup> Véase por ejemplo POTESTÁ COSTA, L.; RUDA, J., *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires: Tea, 1985, p. 488.



circunstancias”. Por esta razón, la Declaración no constituiría nada más que un paso intermedio, hacia futuros instrumentos de naturaleza obligatoria<sup>442</sup>.

Ahora bien, al igual que otros instrumentos denominados como *declaraciones* que no pretendían tener fuerza obligatoria por quienes la adoptaron, sucedió que sus disposiciones adquirieron una trascendencia y un carácter vinculante con el transcurso del tiempo.

Ya en el año 1928 el árbitro Max Huber de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, sostuvo su célebre entendimiento sobre la inter-temporalidad del derecho en virtud del cual los efectos jurídicos de un tratado se ven afectados por la evolución del derecho. En primer lugar, Huber acotaba que un acto jurídico debe apreciarse a la luz del derecho vigente en el momento en que se produce, y no del derecho vigente en el momento en que surge o ha de resolverse una controversia relativa a ese acto. Por otro lado sostuvo que el mismo principio que somete el acto creador de un derecho al ordenamiento jurídico vigente en el momento en que nace el derecho, requiere que la existencia de ese derecho, en otros términos, su manifestación continua, se ajuste a las condiciones exigidas por la evolución de las normas jurídicas<sup>443</sup>.

Años más adelante, la CIJ vuelve a pronunciarse sobre la influencia del transcurso del tiempo en el derecho internacional, así mediante una opinión consultiva, sostuvo que un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco de todo el sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación;

[I]t is of the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion, the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied in Article 22 of the Covenant—“the strenuous conditions of the modern world” and “the well-being and development” of the peoples concerned—were not static, but were by definition evolutionary, as also, therefore, was the concept of the “sacred trust”[...]. That is

---

<sup>442</sup> Algunos instrumentos jurídicos vinculantes desarrollados en consecuencia a la Declaración Americana son la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y la Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

<sup>443</sup> Cfr. CPA, *The Island of Palmas Case (or Miangas)* (*United States of America v. The Netherlands*), Award of the Tribunal of 4 April 1928, (Perm. Ct. Arb. 1928), pp. 845 y s.

why, viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law. Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation<sup>444</sup>.

Como un ejemplo de evolución del derecho podemos observar el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Ésta, al igual que la Declaración Americana tampoco ha nacido como una norma jurídica internacional obligatoria. No obstante, actualmente se puede afirmar que las disposiciones de la DUDH han logrado el reconocimiento unánime como derecho internacional general. Como indica el profesor Remiro Brotons esta afirmación tiene su base en las referencias preambulares que en torno a la obligatoriedad de la DUDH hacen otras resoluciones de la ONU y gran parte de los tratados de derechos humanos, la invocación de sus disposiciones para legitimar la actuación internacional sin base convencional que tiene lugar ante la grave y sistemática violación de derechos humanos y su incidencia en las constituciones estatales<sup>445</sup>.

En 1978, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales. Señaló que en el caso que le ocupa, el Tribunal se verá inevitablemente influenciado por los desarrollos y las normas comúnmente aceptadas en la política penal de los Estados miembro del Consejo de Europa en esta materia<sup>446</sup>. Esta afirmación, fue más adelante extendida a otros instrumentos de protección de derechos humanos, al decir de la Corte Interamericana la interpretación de los tratados de derechos humanos tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales<sup>447</sup>.

---

<sup>444</sup> ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J. Reports 1971, para. 53. Énfasis añadido.

<sup>445</sup> REMIRO BROTONS, A. et al, *Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 1186.

<sup>446</sup> ECHR, *Case of Tyrer v. The United Kingdom* (Merits), Judgment of 25 April 1978, para. 31.

<sup>447</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106.

Ahora bien, las declaraciones, en cuanto son resoluciones emanadas de órganos de las Naciones Unidas o de otras organizaciones regionales, tienen el valor de simples recomendaciones para los Estados. De acuerdo a Pedro Nikken no basta con darles la denominación de “declaración” ni con adoptarlas en actos solemnes para modificar su naturaleza radical y hacerlas obligatorias para quienes se adhieren a ellas en los términos en que los tratados son obligatorios para quienes sean partes de los mismos. Existen, sin embargo, ciertas particularidades propias de las declaraciones que pueden aproximarlas a las fuentes del derecho internacional. En primer lugar, porque su contenido normalmente expresa principios de vigencia perdurable, y, en segundo lugar, porque su adopción implica la viva esperanza de que la comunidad internacional las respetará. Por ello, si la práctica de los Estados se adecúa a la declaración y la acepta como obligatoria, ella puede integrarse al Derecho internacional consuetudinario<sup>448</sup>.

Con relación a la práctica de una sucesión de actos uniformes, podemos notar como desde sus primeras actuaciones la Comisión Interamericana ha venido aplicando las disposiciones de la Declaración en relación a los Estados parte de la OEA<sup>449</sup>. Sin embargo, no toda conducta repetida por los Estados o por los organismos internacionales, constituye una norma consuetudinaria. Además de este elemento material, es necesario que concurra la convicción de obligatoriedad de los Estados, es decir la *opinio juris*.

Sobre este aspecto constitutivo de las normas consuetudinarias internacionales, la CIJ ha expresado que,

Los actos en cuestión no solamente deben constituir una práctica establecida, sino también deben tener tal carácter, o realizarse de tal forma, que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescriba. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, se halla implícita en el propio concepto de opinio juris sive necessitatis. El Estado interesado debe sentir que cumple lo que supone una obligación jurídica. Ni la frecuencia, ni el carácter habitual de los actos, es en sí

---

<sup>448</sup> NIKKEN, P., *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Madrid: Civitas, 1987, p. 262 y s.

<sup>449</sup> Así por ejemplo: Caso No. 1741 (Paraguay) de 10 de abril de 1972, Informe Anual de la CIDH 1973, 14 de febrero de 1974; Caso No. 1798 (Bolivia) de 9 de febrero de 1974, Informe Anual de la CIDH 1975, 28 de junio de 1976, y Caso No. 1742 (Cuba), Informe Anual de la CIDH 1975, 28 de junio de 1976, entre otros.

suficiente. Hay numerosos actos internacionales, en el terreno protocolario, por ejemplo, que se realizan casi invariablemente, pero están motivados solamente por simples consideraciones de cortesía, de conveniencia o de tradición, y no por un sentimiento de deber jurídico<sup>450</sup>.

En cuanto a esta intencionalidad subjetiva, en primer lugar puede mencionarse que fueron los propios Estados parte de la OEA quienes a través de diversas instancias de la organización enunciaron que los derechos humanos mencionados en el tratado constitutivo de la OEA son los contenidos en la Declaración. Del mismo modo, el Estatuto de la Comisión, aprobado mediante la Resolución No. 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979 dispone expresamente que la misma velará por la observancia y la defensa de los derechos humanos, y que éstos, en relación a aquellos Estados no parte de la Convención, son los derechos consagrados en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

Con posterioridad, los Estados han reconocido, a través de la Asamblea General, que la Declaración constituye fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA. De esta manera, como recuerda la Corte Interamericana<sup>451</sup>, en la resolución 314 (VII-0/77) del 22 de junio de 1977, se encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que “consigue la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. En la resolución 371 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó “su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” y en la resolución 370 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, se refirió a los “compromisos internacionales” de respetar los derechos del hombre “reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” por un Estado miembro de la Organización. En el Preámbulo de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada y suscrita en el Decimoquinto Período

---

<sup>450</sup> ICJ, *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Netherland)*, Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports, 1969, p. 44. No es necesario que la participación o aceptación de la práctica abarque a la totalidad de los Estados, “basta con que la convicción o creencia que supone la opinio juris esté lo suficientemente extendida o generalizada a un mayoría de los Estados para constatar la presencia de una norma objetiva de alcance general”. HUESA VINAIXA, R., *El nuevo alcance de la opinio juris en el derecho internacional contemporáneo*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1991, p. 77.

<sup>451</sup> Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención.. cit. supra.*, párr. 42.

Ordinario de Sesiones de la Asamblea General en Cartagena de Indias (diciembre de 1985) se reafirman los derechos proclamados en la Declaración. Asimismo, los consecuentes tratados elaborados en el seno de la OEA han reconocido el respeto irrestricto a los derechos humanos consagrados en la Declaración, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para” de 9 de junio de 1994; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 9 de junio de 1994; y la Carta Democrática Interamericana de 11 de septiembre de 2001; entre otros.

Además, en los casos analizados por la Comisión Interamericana a la luz de la Declaración, los Estados no han cuestionado la legitimidad para la aplicación de las disposiciones de la misma de manera vinculante<sup>452</sup>, más bien puede observarse como los Estados han acatado las recomendaciones emitidas por el organismo en base a dicho instrumento jurídico.

Ahora bien, tampoco es menos cierto que no toda práctica realizada de manera uniforme por los Estados y aceptada como obligatoria se constituye en costumbre parte del Derecho Internacional general, por cuanto esa práctica puede no estar ajustada al Derecho (*ex injuria jus non oritur*), y que no es función del jurista simplemente tomar nota y convalidar una práctica internacional, sino más bien decir cual es el Derecho<sup>453</sup>.

En el caso particular de la Declaración Americana, la Corte IDH<sup>454</sup> tras realizar una interpretación y análisis de su valor normativo, ha confirmado que tal documento

---

<sup>452</sup> Existen algunos asuntos en donde los Estados cuestionaron la legitimidad de la CIDH para adoptar decisiones obligatorias respecto a los mismos. Así por ejemplo en el año 1993, los Estados Unidos de América afirmaron que “el artículo 111 de la Carta de la OEA y el artículo 1 del Estatuto de la Comisión definen a ésta como un *órgano consultivo* de la OEA, y no como un cuerpo con la potestad inherente de juzgar cuestiones y dictar correctivos que excedan las facultades que le han sido acordadas. Consecuentemente, en opinión del Gobierno de los Estados Unidos la Comisión solamente puede examinar los alegatos presentes relativos a derechos humanos y en relación con la Declaración Americana, que es una manifestación acordada de principios generales sobre derechos humanos, no obligatorios”. CIDH, Informe No. 31/93, Caso 10.573, Admisibilidad, (*Estados Unidos*), 14 de octubre de 1993, párr. 21. Sin embargo, en asuntos posteriores los Estados Unidos de América deja de cuestionar la competencia para actuar de la CIDH y el valor de la Declaración. Así, el Informe sobre Admisibilidad del Caso 9213 de 22 de septiembre de 1987, Informe Anual de la CIDH 1986-87, y el Informe No. 63/12, Admisibilidad *Virgilio Maldonado Rodríguez* (*Estados Unidos*) de 29 de marzo de 2012, párr. 39.

<sup>453</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82. Voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 26.

<sup>454</sup> Véase: Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención...* cit. supra.

constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la OEA, una fuente de obligaciones internacionales para los Estados parte de dicho organismo regional.

El Profesor Carrillo Salcedo, coincide con la interpretación de la Corte cuando sostiene que “la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre enunció las aspiraciones de los Estados americanos respecto de los derechos humanos, y debe ser considerada como una interpretación autorizada de las disposiciones de la Carta de la Organización de Estados Americanos en la materia, hasta el punto que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la OEA sin integrar sus normas con las correspondientes disposiciones de la Declaración”<sup>455</sup>.

En concordancia con la práctica y la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De acuerdo a la Comisión<sup>456</sup>, se entiende que esas obligaciones derivan de los compromisos asumidos por los Estados miembros en materia de derechos humanos en la Carta de la OEA, que los Estados miembros convinieron están contenidos y definidos en la Declaración Americana, y del carácter jurídico consuetudinario de los derechos protegidos en las disposiciones básicas de la Declaración, por lo cual la Comisión está facultada por los artículos 18 y 20 de su Estatuto para recibir y evaluar alegaciones de incumplimiento de estos compromisos por los Estados. Por lo tanto, este organismo sostiene que es pertinente caracterizar el incumplimiento por un Estado miembro de las garantías de los derechos consagrados en la Declaración Americana como una violación de las obligaciones que le impone el derecho internacional de derechos humanos.

En la actualidad es innegable que el valor jurídico de los instrumentos normativos internacionales puede verse modificado por la evolución y la transformación de las condiciones legales en las que surgieron.

Así, la Corte Interamericana ha sostenido que el derecho americano ha evolucionado y la protección internacional se ha estructurado e integrado con nuevos instrumentos. En consecuencia no es a la luz de lo que al momento de su nacimiento se

---

<sup>455</sup> CARRILLO SALCEDO, J., *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Madrid: Trotta, 1999, pp. 62 y ss.

<sup>456</sup> Cfr. CIDH, Informe No. 57/06, Petición 526-03, Admisibilidad, *Hugo Armendáriz (Estados Unidos)*, 20 de julio de 2006, párr. 30.

estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana, sino que es preciso determinarlo en el momento actual.

[Es] necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración<sup>457</sup>.

Para el Tribunal, los Estados americanos han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales referidos en la Carta de la Organización, de tal manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.

#### **5.4. Aplicación actual la Declaración Americana**

Como habíamos mencionado más arriba, desde la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana pasó a regirse por una doble estructura normativa, en donde aplica este instrumento jurídico o la Declaración, dependiendo de la participación o no de los Estados en el mencionado tratado internacional. De acuerdo a lo establecido en el artículo 51 de su Reglamento:

La Comisión recibirá y examinará la petición que contenga una denuncia sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre con relación a los Estados miembros de la Organización que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A raíz del texto de esta disposición, la Comisión ha entendido que si bien goza, en principio, de competencia *ratione materiae* para examinar violaciones de los derechos consagrados por dicha Declaración, una vez que la Convención Americana entra en vigencia en relación con un Estado, es dicho instrumento –y no la Declaración– el que pasa a ser la fuente específica del derecho que aplicará la Comisión Interamericana,

---

<sup>457</sup> Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención...*, cit. *supra.*, párr. 37.

siempre que en la petición se aleguen violaciones de derechos sustancialmente idénticos consagrados en los dos instrumentos y que no medie una situación de continuidad<sup>458</sup>.

Para el asunto que nos interesa, la Declaración Americana posee una garantía de acceso al sistema interamericano más amplia que la prevista en la Convención Americana, ya que no dispone que “persona es todo ser humano”, y en vistas a que la Corte IDH a través de su OC-22/16, no estableció específicamente lo contrario. A raíz de esta circunstancia surgen dos interrogantes principales que deben ser analizadas:

1) En primer lugar, si el hecho de que un Estado haya ratificado la Convención Americana impide de manera tajante a la Comisión Interamericana aplicar las disposiciones de la Declaración Americana a dicho Estado, y;

2) En segundo lugar, si puede la Declaración Americana ser aplicada con preferencia a la Convención. En caso de ser esto posible, ¿podrían los Estados negarse a su cumplimiento?

Si consideramos que la Declaración actualmente goza de una fuerza obligatoria, similar al Pacto de San José de Costa Rica y que puede aplicarse aún cuando los Estados han ratificado ésta, sería válido concluir que, ante deficiencias o limitaciones en el ejercicio y garantía de cualquier derecho o libertad en la CADH, la Comisión Interamericana podría válidamente recurrir a la Declaración para maximizar el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales.

En cuanto a la primera cuestión, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias y estatutarias<sup>459</sup> queda claro que tratándose de derechos sustancialmente idénticos en ambos instrumentos prevalece el texto de la Convención por sobre al de la Declaración Americana. Así por ejemplo el caso “*Sistema Provisional*” vs. Argentina de 2001, los peticionarios alegaron violaciones a las disposiciones de la Declaración: derecho la

---

<sup>458</sup> CIDH, Informe No. 44/04, Petición 2584-02, Inadmisibilidad, *Laura Tena Colunga y otros (México)*, 13 de octubre de 2004, párr. 37.

<sup>459</sup> De acuerdo al Artículo 1 del Estatuto de la CIDH: “1) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

2) Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:

a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma;

b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros”.



justicia (artículo XVIII) y a la propiedad privada (artículo XXIII). Toda vez que esas disposiciones están contenidas en los artículos 8 y 21 de la Convención Americana, la Comisión solo se refirió a las normas de dicho tratado.

Por otro lado, los peticionarios alegaron igualmente la violación de derechos no contemplados en la Convención Americana: derecho a la salud y al bienestar (artículo XI) y a la seguridad social en relación con el deber de trabajar y aportar a la seguridad social (artículos XVI, XXXV y XXXVII) contenidos en la Declaración. La Comisión entendió que esta circunstancia no excluye su competencia por razón de la materia, pues en virtud del artículo 29 (d) de la Convención “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”<sup>460</sup>. Por tanto, la Comisión examinó el alegato de los peticionarios sobre violaciones de la Declaración<sup>461</sup>, a pesar de que Argentina había ratificado el Pacto de San José.

De acuerdo a esta práctica de la Comisión (si bien no encontramos otros casos similares), podemos concluir que nuestra primera interrogante ha de ser afirmativa. La coexistencia de ambos instrumentos no excluye la aplicación de la Declaración. Es decir, que nada impide que la CIDH realice un análisis y aplicación de la Declaración en casos de violaciones de derechos humanos, a pesar de que los Estados hayan ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, debemos tener presente que en materia de interpretación del *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos, es ampliamente aceptado, tanto por los órganos del sistema interamericano como por otros tribunales internacionales, que sus normas deben ser interpretadas de una manera sistemática y evolutiva.

---

<sup>460</sup> CIDH, Informe No. 03/01, Caso 11.670, Admisibilidad, *Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros “Sistema Provisional” (Argentina)*, 19 de enero de 2001, párrs. 41 y 42. Este asunto culminó mediante un acuerdo de solución amistosa suscrito entre los peticionarios y el Estado en noviembre de 2011 (Informe 168/11), por esta razón la CIDH no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto y determinar si existió o no responsabilidad internacional del Estado argentino por la violación de la Declaración Americana.

<sup>461</sup> Otro asunto en el cual la CIDH concluyó que el Estado había violado disposiciones de la Declaración Americana, a pesar de que el mismo ya era Parte de la Convención es el Informe No. 24/98, Caso 11.287, Fondo, *João Canuto de Oliveira (Brasil)*, 7 de abril de 1998. Sin embargo, en este caso, la utilización de la Declaración radica en que los hechos ocurrieron con anterioridad a la fecha en que el Estado brasileño depositó su instrumento de ratificación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La interpretación evolutiva permite al Tribunal tener en cuenta la evolución del derecho con el transcurso del tiempo y las condiciones de la vida social en que estas normas son ejercidas. En este sentido, el Tribunal Interamericano en su jurisprudencia constante ha resuelto que “al dar interpretación a un tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”. En dicha jurisprudencia, la Corte IDH ha indicado que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. “[T]al interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...], han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”<sup>462</sup>.

Por su parte el Tribunal Europeo ha sostenido además que el enfoque firmemente arraigado en su jurisprudencia de que el Convenio es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales no se limita a las disposiciones sustantivas del Convenio, sino que también se aplica a las disposiciones que rigen el funcionamiento de los mecanismos de aplicación de la misma. De lo anterior se desprende que estas disposiciones procedimentales no pueden interpretarse únicamente de acuerdo con las intenciones de sus autores, expresada hace más de cuarenta años<sup>463</sup>.

Por otro lado, la interpretación sistemática, muchas veces confundida o subsumida con la interpretación evolutiva, implica que el juzgador tome en cuenta las normas como parte y función del sistema jurídico al cual corresponden. En aplicación a este criterio de interpretación, el Tribunal Interamericano ha considerado que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el

---

<sup>462</sup> Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 165.

<sup>463</sup> ECHR, *Case of Loizidou v. Turkey* (Preliminary objections), Judgment of 23 March 1995, para. 71.

sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”, esto es, el derecho internacional de los derechos humanos<sup>464</sup>.

De acuerdo a las normas y criterios anteriores, no resulta difícil concluir que toda vez que la Declaración Americana ha sido considerada como un instrumento jurídicamente vinculante para los Estados miembros de la OEA, y que a pesar de que éstos Estados hayan ratificado la Convención Americana no se liberan de las obligaciones derivadas de la Declaración; los órganos del sistema interamericano, y principalmente la Comisión, deben realizar una interpretación sistemática y evolutiva de todo el *corpus juris* interamericano en materia de derechos humanos, y aplicar aquellas normas que sean más favorables para el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones a sus derechos y libertades fundamentales.

Adicionalmente, la disposición del artículo 29 de la CADH, que establece que ninguna disposición del Pacto de San José puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. excluir o limitar el efecto de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En estas normas de interpretación, a diferencia de lo establecido en las reglas generales recogidas por los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no se establecen los posibles métodos interpretativos, sino que se disponen los límites a toda interpretación jurídica, los cuales están concebidos para garantizar los derechos humanos de la Convención y la Declaración Americana de

---

<sup>464</sup> Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 191.

Derechos y Deberes del Hombre.

El SIDH debe ser práctico y garantizar los derechos y libertades fundamentales de todas las personas que se hallen en el continente, por ende no resulta razonable que si la Declaración Americana es más garantista respecto al acceso a la justicia internacional, los órganos de protección decidan aplicar otro instrumento más restrictivo, ya que esto representaría una interpretación evidentemente contraria a la propia CADH en detrimento del acceso a la justicia de las presuntas víctimas.

Por tanto, toda vez que en el momento actual, y de acuerdo a la OC-22/16 de la Corte IDH la Convención Americana no reconoce derechos a las personas jurídicas en los siguientes términos:

El artículo 1.2 de la Convención Americana sólo consagra derechos a favor de personas físicas, por lo que las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados en dicho tratado, en los términos establecidos en los párrafos 37 a 70 de esta Opinión Consultiva<sup>465</sup>.

a la Comisión Interamericana le cabría analizar si cuando las PJ o sus miembros y/o accionistas intentan presentar demandas ante el sistema interamericano de derechos humanos, sería factible acogerlas haciendo prevalecer las disposiciones de la Declaración Americana por sobre a las de la CADH.

---

<sup>465</sup> Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos*. Opinión Consultiva OC-22/16, *cit. supra.*, Decisión tomada por unanimidad en el punto número 2, pág. 46.



## CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO II

El sistema interamericano de protección y promoción de derechos humanos ha pasado por un lento pero constante desarrollo normativo e institucional, superando barreras y alcanzando sus metas de ampliar y perfeccionar la protección de los derechos humanos en el continente.

Entre las bondades que otorga el sistema interamericano, sin duda se encuentra la innovadora garantía de acceso que prevé la Convención Americana, admitiendo una verdadera *actio popularis*, a través de la cual se faculta a que cualquier persona o grupo de ellas, así como a cualquier persona jurídica de derecho privado presentar peticiones incluso a nombre de terceros.

Sin embargo, para que el sistema interamericano pueda alcanzar de manera real a todas las personas del continente, le queda aún camino por recorrer.

Cuando se reclama la protección de los derechos humanos de las personas jurídicas –o incluso de los derechos de los dueños, accionistas o miembros de personas jurídicas– la “amplia garantía de acceso” no resulta la característica más predicable para el sistema interamericano.

Si bien, la muy reciente opinión consultiva sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas ante el sistema interamericano (2016) vino a traer cierta luz respecto al derecho de los propietarios, accionistas o miembros de las PJ; admitiendo que en determinadas situaciones los recursos de las instancias internas pueden ser agotados por la persona jurídica, y así podrá llegar el asunto (siempre a nombre de una persona humana) ante el sistema interamericano; la situación de la PJ sigue siendo la misma, la cual aún no puede ser considerada como víctima de derechos humanos en base a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



## **CAPÍTULO III**

### **EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

#### **INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO III**

El sistema europeo de derechos humanos nacido en el seno del Consejo de Europa, al igual que el sistema interamericano, ha pasado por grandes transformaciones normativas e institucionales desde sus mismos orígenes.

La primera parte de este capítulo tiene por objeto ubicar el tema de estudio sobre las PJ dentro del marco del Consejo de Europa. Del mismo modo que se realizó al abordar el estudio del sistema interamericano, se realiza un análisis general sobre los orígenes del sistema europeo de derechos humanos y su evolución normativa e institucional en cuanto interesa para comprender la situación que actualmente ocupan las personas jurídicas y sus miembros como demandantes ante esta instancia internacional de derechos humanos.

De manera previa al estudio de las cuestiones relativas a la competencia contenciosa del Tribunal Europeo, se analiza la consideración de víctima de acuerdo al CEDH para, una vez determinados los sujetos destinatarios de este sistema, analizar las condiciones de admisibilidad que deben satisfacerse para acceder a él profundizándose y haciendo un paralelismo con la Corte y Comisión Interamericanas en aquellos aspectos competenciales relativos al acceso de las personas jurídicas al sistema internacional de protección de derechos humanos.

El final de la primera parte versa sobre la articulación de las instituciones y normativas de derechos humanos del Consejo de Europa y aquellas de la Unión Europea, así como la discutida adhesión de la UE al Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En la segunda parte del capítulo se realiza un análisis concreto de los instrumentos internacionales elaborados en el marco del Consejo de Europa que reconocen de manera expresa los derechos fundamentales de las personas jurídicas y la facultan a acceder al sistema europeo.



Se analiza de manera general la jurisprudencia más reciente y resaltante del TEDH sobre la temática organizada en el estudio de cada derecho en particular, extrayendo los elementos claves de la misma, y estudiándose algunos casos y decisiones de manera individual dada su relevancia en la materia.

De esta manera, las dos cuestiones principales sobre las que girará el capítulo, al igual que se realizó al estudiar el sistema interamericano, son la consideración de una entidad jurídica como presunta víctima de derechos humanos ante el SEDH y las formalidades para el acceso a la justicia internacional, y además la situación de las personas físicas que integran dicha PJ como afectadas por las violaciones de derechos o libertades cometidas contra la primera.

## **PARTE I. ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PROCESALES**

### **1. Evolución institucional y normativa del SEDH**

Los orígenes del sistema europeo de derechos humanos, al igual que la de los otros sistemas regionales y universales de protección de los derechos humanos, se encuentra enmarcado dentro del contexto histórico posterior a las guerras mundiales, específicamente la Segunda Guerra Mundial.

Los Estados de manera unánime concordaban en la necesidad de instaurar un sistema de protección de derechos fundamentales superando las fronteras nacionales, y por tanto regulado por el derecho internacional. El 10 de diciembre de 1948 esta voluntad se tradujo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La relativa homogeneidad política de los Estados europeos permitió que apenas transcurridos cinco meses desde la aprobación de la Declaración Universal, –y en una Europa que aún sufría las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial– surja, en el seno del Consejo de Europa, el sistema europeo de derechos humanos. Justamente, los desacuerdos y enfrentamientos entre las diferentes concepciones políticas de los Estados miembros de las Naciones Unidas fue lo que dificultó, en un principio, el surgimiento instituciones internacionales de control de derechos humanos de competencia para toda la comunidad internacional.

El 5 de mayo de 1949 se firmó en Londres el tratado intergubernamental por el que fue constituido el Consejo de Europa el cual tiene la finalidad de realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social por medio de la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>466</sup>.

Según el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa, “cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar

---

<sup>466</sup> Artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa de 1949.

de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero”.

En 1950 comienza su andadura el sistema europeo de derechos humanos con la adopción del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, como menciona Carrillo Salcedo, los antecedentes de este sistema se remontan a tiempo anterior, “con ocasión de los dos grandes discursos pronunciados por Winston Churchill en Zúrich, el 19 de septiembre de 1946, y en Londres, el 14 de mayo de 1947, el Comité Internacional de los Movimientos para la Unión Europea (Movimiento Europeo) convocó a un Congreso de Europa que se celebró en La Haya en mayo de 1948. En su Mensaje a los Europeos... los participantes declararon, entre otras cosas, lo siguiente: 2. Queremos una Carta de Derechos Humanos que garantice las libertades de pensamiento, reunión y expresión, así como el libre ejercicio de una oposición política. 3. Queremos un Tribunal de Justicia capaz de aplicar las sanciones necesarias para hacer respetar la Carta”<sup>467</sup>. Durante el mencionado Congreso se decidió aprobar una resolución donde se establecía la necesidad de crear un Tribunal de Justicia ante el cual los ciudadanos europeos pudieran reclamar los derechos que consideraran violentados, y por otro lado la resolución entendía que las decisiones tomadas por tal organismo internacional debían revestir el carácter de vinculantes para los Estados europeos.

Finalmente, en agosto de 1950 la entonces Asamblea Consultiva<sup>468</sup> aprobó de manera definitiva el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Individuales, el que quedó abierto a la firma en Roma, convirtiéndose así en el instrumento básico del sistema europeo de derechos humanos.

El 3 de septiembre de 1953 tras el depósito del décimo instrumento de ratificación, el CEDH entró en vigor dándose así “la concreción a disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos contenidas en el Estatuto del Consejo de Europa, y transformó en obligaciones jurídicas precisas varios de los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”<sup>469</sup>.

---

<sup>467</sup> CARRILLO SALCEDO, J. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003, pp. 17 y s.

<sup>468</sup> Denominada actualmente Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

<sup>469</sup> Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., p. 18.

El sistema creado por el Convenio Europeo supuso una radical innovación en el campo del derecho internacional, como recuerda el juez español del TEDH, Luis López Guerra, ya que implicó la creación de una garantía colectiva de los derechos en él enumerados, en el sentido de que los Estados se comprometían a garantizar el cumplimiento de los derechos respecto de todas las personas sujetas a su jurisdicción, sean o no sus nacionales y sin que existan condiciones de reciprocidad; “se establecía así un orden objetivo, que debía respetarse por los Estados miembros”<sup>470</sup>.

La naturaleza especial del Convenio Europeo, a diferencia de los clásicos tratados internacionales multilaterales que encuentran su fundamento en el principio de reciprocidad y en los cuales existe una concesión recíproca de derechos, ha sido resaltada por el Tribunal Europeo en el caso *Irlanda vs. Reino Unido* en los siguientes términos:

Unlike international treaties of the classic kind, the Convention comprises more than mere reciprocal engagements between contracting States. It creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from a *collective enforcement*.. [T]he Convention allows Contracting States to require the observance of those obligations without having to justify an interest deriving, for example, from the fact that a measure they complain of has prejudiced one of their own nationals. By substituting the words *shall secure* for the words *undertake to secure* in the text of Article 1 (art. 1), the drafters of the Convention also intended to make it clear that the rights and freedoms set out in Section I would be directly secured to anyone within the jurisdiction of the Contracting States<sup>471</sup>.

---

<sup>470</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “El Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos”, *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2013, p. 166. Disponible en: <https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/>. Última consulta el 20.jun.2016.

<sup>471</sup> ECHR, *Case of Ireland v. The United Kingdom*, (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 18 January 1978, para. 239. En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha afirmado que “los tratados modernos sobre derechos humanos no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten al orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”. Corte IDH, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

Todos los Estados miembros del Consejo de Europa son Partes Contratantes del Convenio Europeo, y se obligan a cumplirlo independientemente de la actuación de los demás Estados firmantes. Cabe destacar que, a la vista de la resolución del Comité de Ministros DH (2001) 80, la aceptación del CEDH, incluyendo la jurisdicción obligatoria del Tribunal instaurado por el mismo instrumento y el carácter también obligatorio de las sentencias emitidas por dicho órgano, se volvió una condición necesaria para ser Miembro del Consejo de Europa<sup>472</sup>. De esta manera, el Convenio pasó a formar parte integral del orden jurídico interno de los Estados miembros<sup>473</sup>.

En el preámbulo de este tratado multilateral se expresa la decisión de hacer efectiva en Europa una “garantía colectiva” de los derechos enunciados por la Declaración Universal. Esta “garantía colectiva” se basa no solamente en la voluntad manifestada por los Estados miembros de defender ciertos valores universales, sino también en un interés común que consiste en salvaguardar la democracia en toda Europa y en asegurar las bases de una unión más estrecha entre los Estados que la componen. El Convenio aspira, así, a asegurar que estos países respeten los derechos humanos, el Estado de derecho y los principios de la democracia pluralista<sup>474</sup>.

Si bien, el texto del Estatuto del Consejo de Europa no utiliza la palabra “democracia”, en el preámbulo del CEDH los Estados miembros del Consejo han reafirmado que las libertades fundamentales reposan esencialmente en un régimen político “verdaderamente democrático” y en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen.

El profesor Roldán Barbero en un análisis sobre la democracia y el derecho europeo señaló que el CEDH “tiene su razón de ser en que la democracia no es en sí misma suficiente ni definitiva, sino que precisa de un régimen de protección de los

---

<sup>472</sup> No obstante la disposición mencionada, el efecto de la inserción del Convenio en las jurisdicciones internas no ha sido igual en todos los Estados parte del Consejo de Europa, asimismo no todos han asumido de la misma manera el cumplimiento de las resoluciones del TEDH.

<sup>473</sup> Consejo de Estado de España, *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del derecho europeo en el derecho español*, 2008, p. 292. Disponible en [www.consejo-estado.es](http://www.consejo-estado.es). Última consulta el 18.ago.2014. Asimismo, REMIRO BROTONS, A. et al, *Derecho Internacional*, op. cit., p. 1205.

<sup>474</sup> Véase: Consejo de Estado de España, *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del derecho europeo en el derecho español*, cit. supra., pp. 291 y s.

derechos humanos que coadyuve a construir una sociedad verdaderamente plural y abierta”<sup>475</sup>.

La democracia, sin vacilación alguna, es una característica fundamental del orden público europeo y por tanto el único sistema político admitido para los Estados miembros del Consejo de Europa. Así lo expresó en varias oportunidades el propio Tribunal Europeo ya que en primer lugar, desde el Preámbulo de la Convención, se establece una conexión muy clara entre la Convención y la democracia al afirmar que la protección y el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales están mejor garantizadas por un lado, por una democracia política efectiva y por el otro por una comprensión y respeto de los derechos humanos<sup>476</sup>. El Preámbulo pasa a afirmar que los países europeos tienen un patrimonio común de la tradición política, ideales, libertad y el Estado de Derecho. El Tribunal ha observado que en ese patrimonio común podrá encontrar los valores subyacentes del Convenio<sup>477</sup>.

La democracia es un requisito *sine qua non* para que el Estado no pierda su capacidad de resolver los asuntos que impliquen violación de los derechos fundamentales. La utilización de la democracia o de una sociedad democrática da sentido al respeto a los derechos humanos y, sin duda alguna, es piedra angular de la interpretación de los derechos humanos<sup>478</sup>.

Los Estados miembros de la OEA no tienen la condición de ratificar de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para ingresar al bloque regional, ni tampoco la de aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Grandes potencias como Estados Unidos o Canadá hasta el día de la fecha no han ratificado la Convención Americana, y otros países que sí lo han hecho no han aceptado o han

---

<sup>475</sup> ROLDÁN BARBERO, J., “Democracia y Derecho Europeo”, *R.I.E.*, Vol. 20, No. 1, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1993, p. 105.

<sup>476</sup> ECHR, *Case of Klass and Others v. Germany* (Merits), Judgment of 6 September 1978 para. 59. Traducción personal al español.

<sup>477</sup> ECHR, *Case of United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 30 January 1998, para. 45. Traducción personal al español.

<sup>478</sup> Cfr. BARBOSA, F., “La democracia: un concepto base dentro de los sistemas de protección de los derechos humanos”, *Revista Derecho del Estado*, Nro. 27, 2011, p. 189. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co>. Última consulta el 10.dic.2015.

denunciado la competencia contenciosa de la Corte IDH (la más reciente denuncia es la de Venezuela)<sup>479</sup>.

Ahora bien, en cuanto a los derechos y libertades garantizados, el Convenio Europeo está destinado únicamente a la protección de los derechos civiles y políticos, del mismo modo a que se procedió en el marco de las Naciones Unidas y en el sistema interamericano. Según lo sostenido en la época en que fueron elaborados estos tratados internacionales, la razón para proceder de esta manera es que la realización de los derechos socioeconómicos depende de unas circunstancias económicas y sociales propicias que el Estado debe proveer, pero que el individuo, al menos en aquella época no podía aún exigir<sup>480</sup>, dependiendo de cada Estado determinar cuáles de estos derechos deberían considerarse justiciables y en qué medida.

Carrillo Salcedo recuerda que la salvaguarda exclusiva de los derechos civiles y políticos se debió a que se quiso proceder a la protección por etapas, protegiendo en primer lugar los derechos fundamentales sin los cuales los sistemas pluralistas de Estados democráticos de Derecho no pueden funcionar<sup>481</sup>.

Con posterioridad, el CEDH ha sido perfeccionado a través de los distintos protocolos adicionales que han añadido o modificado el catálogo de derechos en él contemplados, o que han sido utilizados para reformar la estructura institucional inicialmente establecida por el Convenio.

Respecto a la estructura institucional, el CEDH instauró un avanzado mecanismo eminentemente jurisdiccional para garantizar los derechos y libertades contemplados en su texto. Así, en el viejo continente se instituyeron dos órganos de protección derechos humanos; por un lado la Comisión Europea de Derechos Humanos (hoy extinta) cuya función era ser un órgano de investigación y conciliación, y por el otro lado se encuentra el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con una función propiamente judicial<sup>482</sup>.

---

<sup>479</sup> Venezuela manifestó su decisión de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 10 de septiembre de 2012.

<sup>480</sup> Cfr. MORENILLA, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: ámbito, órganos y procedimiento*, Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Justicia, 1985, p. 22.

<sup>481</sup> Al respecto véase: CARRILLO SALCEDO, J. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., p. 23.

<sup>482</sup> El TEDH ha expresado, en relación a la función judicial que un *tribunal* se caracteriza, en el sentido sustantivo de la palabra, por su función judicial; es decir, por la facultad de resolver asuntos dentro de su competencia, sobre la base del Derecho, y siguiendo procedimientos previamente preestablecidos. ECHR,

La extinta Comisión Europea de Derechos Humanos tenía funciones similares a la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de hecho ésta fue creada inspirada en la europea. Era competente para conocer de toda presumible violación de los derechos y las libertades contempladas en el Convenio Europeo y en sus protocolos adicionales cometida por alguno de los Estados miembros del Consejo de Europa, así hayan ocurrido en el territorio de los Estados contratantes o en aquellos bajo su jurisdicción o control.

Dentro de su competencia se encontraba también la de estudiar toda demanda planteada por un Estado contratante contra otro por presuntas violaciones a sus obligaciones dispuestas en el CEDH. A partir de 1955 la Comisión tuvo, asimismo, la competencia para conocer las demandas individuales planteadas por particulares en contra de los Estados como un derecho de recurso individual.

Al igual que en la Comisión Interamericana, en la antigua Comisión Europea el procedimiento de denuncias no revestía un carácter judicial, sino que culminaba con un informe en el cual se expresaba la opinión del órgano respecto a la violación o no de derechos humanos. Sin embargo, en caso de considerar una violación de alguno de los instrumentos europeos aplicables, este informe servía de sustento para la decisión que debía adoptar el Comité de Ministros con la cual se agotaba el procedimiento o podía ser el punto de partida para elevar el asunto al Tribunal Europeo, en donde se iniciaba ya el procedimiento de carácter judicial.

Por su parte, el Tribunal Europeo ha sido y sigue siendo el órgano decisorio del sistema ya que las sentencias dictadas en los asuntos que le son sometidos revisten el carácter de vinculantes para los Estados parte, siempre y cuando su jurisdicción, al igual que en el sistema interamericano, haya sido aceptada previamente por el Estado de que se trate.

Los casos que son planteados ante Tribunal Europeo pueden ser decididos por Comités formado por tres jueces, por Salas de siete jueces o bien por la Gran Sala conformada por diecisiete jueces. Las sentencias dictadas por una Sala pueden ser objeto de reexamen cuando, en el plazo de 3 meses desde su pronunciamiento, alguna de las

---

*Case of Belilos v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 29 April 1988, para. 64. Énfasis pertenece al texto original. Traducción personal al español.



partes así lo soliciten en razón de una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general<sup>483</sup>. De esta manera, existe ante el sistema europeo existe una especie de apelación de sus propias sentencias, aunque en el Convenio se evite la utilización de este término y se la denomina “reenvío”. Ante el sistema interamericano no existe una figura semejante, ya que los fallos dictados por los (únicos) 7 jueces son definitivos e inapelables y estas sentencias solamente pueden ser objeto de interpretación, por el mismo Tribunal que lo dictó, respecto su alcance o sentido, mas no para modificar la decisión tomada.

El sistema europeo de protección de derechos humanos pasó por diversas transformaciones, siendo la más importante de ellas la transformación institucional que se dio como consecuencia del Protocolo número 11 *relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio*.

Como mencionamos, los Protocolos adicionales han completado a través del tiempo al Convenio Europeo. En la actualidad se cuenta con 16 protocolos adicionales que han sido adoptados desde 1952 hasta el 2013, y responden a dos tipos, los que revisten un carácter sustantivo o normativo e incorporan derechos al CEDH, vinculantes solo para los Estados que los hayan firmado y ratificado<sup>484</sup>; y por otra parte, los de carácter procedimental que, sin realizar modificaciones a la normativa sustancial del Convenio, realizan reformas estructurales al sistema europeo. Estos últimos están sometidos a la decisión unánime de los Estados miembros<sup>485</sup>.

El Protocolo número 11 realizó una reforma estructural drástica del sistema institucional de derechos humanos diseñado en el Convenio Europeo ya que suprimió a uno de los órganos principales de protección: la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>486</sup>, la cual quedó fusionada al Tribunal Europeo. Al día de hoy una de las más

---

<sup>483</sup> Artículo 43 del CEDH, actualizado por el Protocolo número 11 *relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio*.

<sup>484</sup> La simple firma del Protocolo por un Estado a la que no siga su ratificación no basta para obligarlo, siempre es necesaria también la ratificación.

<sup>485</sup> Lograr un acuerdo entre todos los Estados miembros del Consejo de Europa, especialmente para introducir cambios estructurales, no siempre es tarea sencilla. En el caso del Protocolo número 14, quedó abierto para la firma el año 2004, cuando el Consejo de Europa estaba integrado 45 Estados (en la actualidad 47 Estados son Miembros del Consejo de Europa). El Protocolo tardó varios años en entrar en vigor ya que Rusia opuso diversos problemas y se oponía a ratificarlo. Su entrada en vigencia se logró recién a mediados de 2010.

<sup>486</sup> Con anterioridad al Protocolo No. 11, el texto del Convenio fue modificado por las disposiciones del establecidas en el Protocolo No. 3 que entró en vigor el 21 de septiembre de 1970; por el Protocolo No. 5

notables diferencias de dicho sistema con el interamericano es que en este último siguen coexistiendo ambos órganos de protección, –que alguna vez estuvieron inspirados en las instituciones europeas–, a pesar de que en el seno de la OEA se propuso en su momento la supresión también de la Comisión Interamericana a fin de seguir los pasos del sistema europeo. Sin embargo, tales pretensiones fueron descartadas, como se vio en el capítulo I de la presente Tesis Doctoral.

El constante ingreso de nuevos Estados al Consejo de Europa y el cada vez más creciente incremento de los casos registrados y tramitados ante el sistema europeo de derechos humanos durante los años ochenta fue lo que motivó que, desde ese entonces, se analice la primera reforma de su estructura institucional a fin de lograr una mayor eficiencia del sistema. Fue recién en mayo de 1993 cuando el Comité de Ministros decidió promover de manera urgente la reforma, la cual tuvo como resultado el mencionado Protocolo número 11, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998.

Este Protocolo, asimismo, dejó sin efecto el rol jurisdiccional del Comité de Ministros que hasta entonces era quien determinaba si un asunto debía o no ser tramitado por el Tribunal. Por medio del mismo se permitió que cualquier sujeto tenga acceso directo a la justicia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por medio de la presentación de sus demandas directamente ante él y no solamente autorizados por los Estados, como estaba previsto anteriormente, convirtiéndose así en el primer órgano jurisdiccional internacional que permite el acceso directo a los particulares. No obstante, el Comité de Ministros mantuvo su competencia para realizar la supervisión y control de todo el procedimiento de ejecución de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal. Esta es otra diferencia del sistema europeo con el interamericano ya que no es el Tribunal Europeo el encargado de supervisar y hacer cumplir sus fallos como lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que esta función es asumida por un órgano político que es el mencionado Comité de Ministros.

Para Josep Casadevall uno de los aspectos más importantes aportados por la reforma del Protocolo número 11 fue la solución a la cuestión de la legitimación activa o

---

que entró en vigor el 20 de diciembre de 1971 y por el Protocolo No. 8 entrado en vigor el 1 de enero de 1990. Todas las modificaciones introducidas por estos Protocolos fueron sustituidas por el Protocolo No. 11. El Protocolo No. 9, en vigor desde el 1 de octubre de 1994, que dispuso que la persona física, la organización no gubernamental, o el grupo de particulares tengan la posibilidad de poder solicitar directamente a un Comité de Tres Jueces que su caso fuera examinado por el TEDH, quedó derogado; mientras que el Protocolo No. 10 quedó sin objeto como consecuencia del Protocolo No. 11.

*ius standi* del demandante individual, ya que antes del mismo, y pese a ser el individuo el auténtico destinatario de la protección reconocida por el tratado internacional, los sujetos no estaban legitimados para constituirse en parte y poder presentar su caso directamente ante el TEDH. Para el actual juez del TEDH “importa la culminación del sistema –único y sin precedente– de protección de los derechos humanos y de las libertades individuales”<sup>487</sup>. Lo sostenido por Casadevall se desprende de la modificación que realizó el Protocolo 11 al antiguo artículo 25 del CEDH, hoy día artículo 34:

El Tribunal podrá conocer una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

Las reformas realizadas por el Protocolo número 11, sin embargo, al trasladar las funciones de la Comisión al Tribunal, trajeron la consecuencia de que el incremento sustancial de las demandas fuera trasladado a este último y con esto se rebasaba su capacidad para tramitarlas ágilmente en un plazo razonable. Para hacer frente a esta situación, que se iba incrementando a cada momento, en el año 2004 se decidió realizar otra reforma estructural, esta vez por medio del Protocolo número 14 (que entró en vigor en junio de 2010).

Por medio de este protocolo se introdujeron tres grandes modificaciones procedimentales en el Tribunal Europeo en vistas a lograr su la mayor eficiencia del órgano<sup>488</sup>. Se otorgó a la figura del “juez único”, que apoyado por relatores no judiciales, la potestad de estudiar las demandas que no cumplieran con los requisitos básicos para ser tramitadas y archivarlas o rechazarlas *in limine*. Por otro lado, un comité conformado por tres jueces podría dictar resoluciones definitivas sobre admisibilidad y fondo en los llamados “casos repetitivos”, que son aquellos que se originan en una misma disfunción

---

<sup>487</sup> Cfr. CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, El Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*, 2da. Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 74 y s.

<sup>488</sup> El Protocolo número 14 además modificó la duración de los jueces en sus cargos y otorgó al Comité de Ministros la facultad de interponer un recurso ante el TEDH cuando un Estado se muestra contrario a cumplir con una sentencia definitiva. Además, otorgó al Comité de Ministros el poder para pedir al Tribunal la interpretación de una sentencia.

a nivel nacional y en los que, con anterioridad, el Tribunal ya había sentado una clara jurisprudencia.

Para resolver el flujo masivo de casos repetitivos (o sistémicos), en marzo de 2011, el TEDH modificó el artículo 61 de su reglamento y adoptó y reguló el procedimiento preexistente<sup>489</sup> de sentencias piloto. Cuando el Tribunal recibe varios asuntos originados en un mismo problema, tiene la facultad de seleccionar uno o más de ellos para darles un trato prioritario mediante este procedimiento piloto. Una vez seleccionado el caso el Tribunal identifica los problemas estructurales que subyacen en los casos repetitivos y solicita al Estado en cuestión que los resuelva sobrepasando el caso concreto, indicándole de manera general las medidas que debe adoptar para solucionarlos y que mediante ellas puedan solucionarse los demás casos similares que ya hayan sido presentados o que se presenten en el futuro. Consideramos que adoptar un procedimiento similar a las sentencias piloto en el sistema interamericano podría resultar sumamente útil para la Comisión Interamericana, y daría respuesta a una de las objeciones para el acceso de las personas jurídicas al SIDH, que es la negación de dicha posibilidad en atención a la carga procesal adicional que ello acarrearía para el sistema.

Una de las principales características de las sentencias piloto es que eventualmente el Tribunal puede suspender o congelar por un plazo determinado el trámite de estos procesos relacionados entre sí, con la condición de que el Estado demandado actúe con celeridad en la adopción de las medidas a nivel nacional requeridas para cumplir la sentencia. Como el mismo Tribunal explica, los objetivos que se persiguen con la implementación del procedimiento de las sentencias piloto son: 1) asistir a los Estados europeos que ratificaron el Convenio en la resolución de problemas sistemáticos o estructurales a nivel nacional; 2) brindar la posibilidad de un resarcimiento más veloz a

---

<sup>489</sup> El 22 de junio de 2004 se dictó la primera sentencia piloto en el caso *Broniowski v. Polonia*. El asunto versaba sobre la incompatibilidad del Convenio Europeo con una disposición legislativa interna polaca que afectaba a un gran número de personas. Fue la primera vez en la que Tribunal concluía que existía una violación sistemática que tenía su origen en un problema a gran escala resultante de una disfunción de la legislación interna y de una práctica administrativa con el CEDH. Entre sus decisiones el Tribunal: 3. Holds that the above violation has originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the “right to credit” of Bug River claimants; 4. Holds that the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol No. 1. ECHR, case of *Broniowski v. Poland* (Merits), judgment of 22 June 2004.

los particulares interesados, y 3) contribuir a afrontar el volumen existente de trabajo con mayor eficiencia y diligencia reduciendo el número de casos semejantes que deben examinarse en detalle<sup>490</sup>.

Resalta Queralt que las “sentencias piloto” contribuyen sin duda alguna a la mejora del sistema de ejecución de sus propias resoluciones, en la medida en que el Tribunal identifica los problemas nacionales que pueden dar lugar a violaciones repetidas del CEDH, e indica a los Estados las medidas generales que deben adoptar para corregir dichos problemas, finalmente desde el punto de vista del Tribunal y de su carga de trabajo la finalidad de esta medida es trasladar la responsabilidad a los Estados para que ejecuten mejor las sentencias reduciendo así el número de casos repetitivos a tratar de manera individual por el Tribunal<sup>491</sup>.

Sin duda, el objetivo de la disminución de asuntos a ser tramitados por el TEDH con su consecuente traslado de responsabilidad al Estado trae aparejada también una mayor autonomía para las jurisdicciones internas, las que al resolver los asuntos relativos a violaciones de derechos humanos gozan también de un mayor margen de apreciación para fijar el contenido y alcance de los derechos del CEDH. De esta manera se reafirma el carácter subsidiario del mecanismo de protección instaurado por el Convenio Europeo en relación a los mecanismos internos de los Estados parte.

Finalmente, el Protocolo 14 modificó las condiciones de admisibilidad de las peticiones ya que agregó una nueva exigencia para poder tramitarlas ante el TEDH y es que el demandante debe haber sufrido algún perjuicio importante con la violación que se alega. En el apartado siguiente se profundiza el tema de las condiciones de admisibilidad de las demandas profundizándose en este aspecto.

Si bien el principal instrumento jurídico de derechos humanos en Europa es el Convenio Europeo y sus Protocolos, el sistema europeo de derechos humanos cuenta también con la Carta Social Europea (en adelante “la CSE”) y sus anexos que se encargan

---

<sup>490</sup> ECHR, *Las sentencias piloto de la Corte Europea de Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/dbre/Sentencias/cedhSentenciasPiloto.html>. Última consulta el 22.ago.2016.

<sup>491</sup> Cfr. QUERALT JIMENEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Navarra: Cizur Menor, 2013, pp. 47 y s.

de definir y proteger los derechos económicos y sociales<sup>492</sup>. A diferencia del CEDH, la Carta Social no posee mecanismos jurisdiccionales de control ya que su órgano de vigilancia es un comité –el Comité Europeo de Derechos Sociales–, con un procedimiento de reclamaciones colectivas por el cual los Estados que han ratificado el Protocolo correspondiente<sup>493</sup> (de 1995), pueden ser objeto de conclusiones o recomendaciones mediante las cuales se les solicita adoptar medidas para poner fin a la situación controvertida<sup>494</sup>. Asimismo, la CSE posee un mecanismo de control perfeccionado a través del Protocolo número 2 (1991) que se basa en la presentación de informes de los Estados parte con la correspondiente intervención de organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores, los que son examinados por un Comité de Expertos Independientes que redacta un informe con conclusiones.

En este aspecto, nuevamente ambos sistemas internacionales difieren sustancialmente, ya que la Corte Interamericana es la encargada de aplicar tanto la Convención Americana de Derechos Humanos que contiene los derechos civiles y políticos como su Protocolo de San Salvador, que desarrolla los derechos económicos, sociales y culturales aplicables en América, el cual no posee mecanismos de control análogos a su igual europeo.

El sistema europeo de protección de los derechos humanos es el sistema regional más antiguo –con más de 60 años de funcionamiento– y sin duda el que mayor grado de evolución y de perfección normativa e institucional ha alcanzado.

---

<sup>492</sup> La CSE fue adoptada en Turín en 1961. En el año 1988 se adoptó su primer Protocolo adicional mediante el cual fueron introducidos cuatro nuevos derechos, y en 1996 se adoptó un nuevo texto para la Carta que pasó a llamarse “Carta Social Europea (revisada)” con la cual se alcanzaron 31 derechos socioeconómicos.

<sup>493</sup> El procedimiento de presentación de Reclamaciones Colectivas establecido por el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea no establece un sistema de denuncias individuales, sino que permite principalmente a los sindicatos de trabajadores o sus organizaciones internacionales presentar reclamaciones colectivas por el no cumplimiento de la Carta Social Europea por los Estados. El Comité Europeo de Derechos Sociales elabora una decisión declarando que el Estado en cuestión no cumple la Carta Social Europea en caso de prosperar la reclamación, y es el Comité de Ministros del Consejo de Europa el que dicta una resolución. Al respecto véase: <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/home>. Última consulta el 13.dic.2015.

<sup>494</sup> Además, en el marco del Consejo de Europa se cuenta con diferentes comités y comisiones que se ocupan del seguimiento y control de los compromisos adquiridos por los Estados al suscribir instrumentos internacionales en materia de prevención de la tortura, protección de minorías nacionales, contra el racismo y la intolerancia, entre otras. Éstas instituciones no jurisdiccionales emiten informes, dictámenes y recomendaciones pero sus resoluciones no tienen fuerza vinculante.

## 2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

### 2.1. La consideración de “víctima” de acuerdo al CEDH

El Convenio Europeo dispone en su primer artículo que las Altas Partes Contratantes reconocen a “toda persona” bajo su jurisdicción sus derechos y libertades (en inglés “to everyone” y en francés “toute personne”). Observamos como los autores del Convenio se han abstenido de utilizar el término “individuo”, lo que podría ser interpretado en el sentido de restringir los derechos y el acceso únicamente a las personas físicas.

A su vez el artículo 34 del CEDH dispone que el Tribunal podrá conocer de una demanda que sea presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos Adicionales.

Por medio de su jurisprudencia, el TEDH ha dejado en claro que las condiciones personales para acceder a su jurisdicción no debe coincidir necesariamente con las condiciones establecidas ante las instancias internas:

[T]he conditions governing individual applications are not necessarily the same as national criteria relating to *locus standi*. National rules in this respect may serve purposes different from those contemplated by Article 34 of the Convention and, whilst those purposes may sometimes be analogous, they need not always be so<sup>495</sup>.

Así, el Tribunal acepta que el concepto de víctima es un concepto autónomo como lo afirmaba la extinta Comisión Europea<sup>496</sup>. En este sentido, bajo el amplio rótulo de *organización no gubernamental*, el Tribunal Europeo ha venido aceptando demandas y

---

<sup>495</sup> ECHR, *Case of M.D. and Others v. Malta Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 17 July 2012, para. 27. Véase más recientemente: *Case of Sérvulo & Asociados – Sociedade de Advogados, RL et autres c. Portugal*, (Merits), Judgment of 3 September 2015, para. 74.

<sup>496</sup> The Commission recalls that the concept of “victim” within the meaning of Article 25 [actual art. 34] of the Convention is autonomous. It is to be interpreted independently of concepts of domestic law concerning such matters of interest. The word “victim”, in the context of Article 25 of the Convention, denotes the person directly affected by the act which is at issue (cf. No. 28204/95, Dec. 4.12.95, D.R. 83, p. 112). The Commission examines only the personal situation of applicants and not the general scope of the laws applicable to them. ECmHR, Application No. 28202/95 (Netherlands).

reconociendo derechos y libertades a todo tipo de PJ legalmente constituida sin tener en cuenta si ante las instancias internas ellas poseían o no *locus standi*.

Por otro lado, el mencionado artículo 34 del Convenio establece el requisito del daño directo, lo que importa una relación necesaria entre el demandante y la lesión estatal sobre el cual se basa la reclamación.

Como consecuencia de lo anterior, el Convenio restringe a que las demandas sean presentadas únicamente por aquellos sujetos que tengan un interés personal en la demanda, excluyendo que puedan hacerlo terceros en nombre de aquellas<sup>497</sup>. Esta es una de las marcadas diferencias, y una de las más resaltadas por los estudiosos del DIDH, con respecto a las condiciones de acceso al sistema interamericano, –como se analizó en el capítulo anterior<sup>498</sup>–, ya que en este último cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental puede plantear demandas a favor de un tercer individuo presunta víctima de violaciones de derechos humanos. De esta manera, el criterio del daño directo es un requerimiento para la admisibilidad de una demanda ante el sistema europeo, por lo que debe existir una coincidencia entre el demandante y la alegada víctima. Así pues, de manera contraria al sistema interamericano, no se admiten las *actio popularis*.

El Tribunal Europeo reiteradamente ha afirmado que la víctima, en el contexto del artículo 34 (antiguo artículo 25), hace referencia a la persona directamente afectada por la acción o la omisión que se reclama. En su jurisprudencia más reciente, el Tribunal ha afirmado que:

La Cour rappelle que, pour se prévaloir de l'article 34 de la Convention, un requérant doit pouvoir se prétendre victime d'une violation de la Convention. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la notion de "victime" doit être interprétée de façon autonome et indépendante des notions internes telles que

---

<sup>497</sup> No obstante, la víctima puede hacerse representar por un apoderado, para lo cual, de acuerdo al Reglamento del Tribunal actualizado al 1 de junio de 2015, en sus artículos 36 y 45.3 se exige la presentación de un poder debidamente firmado por la víctima. El cumplimiento estricto de los requisitos de forma, entre ellos la presentación de los poderes, para la admisión de las demandas ha sido también una modificación del Reglamento del TEDH, en los esfuerzos para lograr una mayor eficacia de los métodos de trabajo del Tribunal. Para ello el nuevo artículo 47 del mencionado instrumento establece claramente los requisitos a cumplimentar y de no hacerlo, la demanda no podrá ser tramitada. La falta de cumplimiento de los requisitos no implica necesariamente el rechazo definitivo de la demanda, ya que la misma puede volver a presentarse siempre que no haya expirado el plazo de 6 meses.

<sup>498</sup> El punto fue desarrollado en el Capítulo II: Legitimación activa.



celles concernant l'intérêt ou la qualité pour agir. Par ailleurs, pour qu'un requérant puisse se prétendre victime d'une violation de la Convention, il doit exister un lien suffisamment direct entre le requérant et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation alléguée (voir *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, no 62543/00, § 35, CEDH 2004-III, et les références qui s'y trouvent citées)<sup>499</sup>.

Sin embargo, el criterio de la víctima directa, como era de esperarse, no es aplicado de una manera mecánica e inflexible por el Tribunal Europeo. Existen circunstancias en las cuales por razones de política pública o de interés común se autoriza la intervención en el procedimiento a sujetos diferentes al demandante o al Estado parte contra el que se ha interpuesto la demanda, en calidad de terceros autorizados los que, debido a la importancia general que presenta el caso planteado, pueden presentar observaciones escritas o participar de las vistas del procedimiento. Un ejemplo de lo anterior es el *asunto Karner v. Austria* del año 2003, en el que el miembro de una pareja homosexual reclamaba la subrogación arrendaticia al fallecer el arrendatario, lo cual era negado por las autoridades austríacas dada su condición homosexual. En el asunto, el Tribunal admitió la participación como terceros coadyuvantes a *The European Region of the International Lesbian and Gay Association*, dada la fuerte justificación del caso<sup>500</sup>.

Otro aspecto de la consideración de víctima ante el SEDH es que el peticionario debe ser capaz de justificar su condición de víctima durante todo el proceso ante el Tribunal. Esto es, si durante la tramitación del caso en las instancias internacionales el asunto llega a obtener una resolución favorable ante las instancias internas del Estado demandado, de acuerdo a las características señaladas por el TEDH, el peticionario perderá la condición de víctima.

(a) in accordance with the subsidiarity principle, it falls first to the national authorities to redress any alleged violation of the Convention. In this regard, the question whether an applicant can claim to be a victim of the violation alleged is relevant at all stages of the proceedings under the Convention;

---

<sup>499</sup> ECHR, *Case of Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL and Others v. Portugal*, (Merits), *cit. supra*, para. 74.

<sup>500</sup> ECHR, *Case of Karner v. Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 October 2003, paras. 8, 27, 36.

(b) a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a “victim” unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention;

(c) the applicant’s ability to claim to be a victim will depend on the redress which the domestic remedy will have given him or her;

(d) the principle of subsidiarity does not mean renouncing all supervision of the result obtained from using domestic remedies, otherwise the rights guaranteed by the Convention would be devoid of any substance. In that connection, it should be reiterated that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights but rights that are practical and effective<sup>501</sup>.

La edad o la capacidad jurídica del sujeto tampoco son condicionantes para ser considerado como víctima ante el SEDH, sin embargo, en general, la titularidad de derechos fundamentales sí termina con la muerte del sujeto activo. En el caso de extinción de las personas jurídicas puede continuarse con la tramitación del asunto, especialmente si esta es la razón por la cual se sometió el caso ante el TEDH<sup>502</sup>.

Otro aspecto del derecho de petición es que el mismo no es transferible. En un caso de características particulares una empresa de seguros adquirió por medio de un contrato de derecho civil ante las instancias nacionales una cesión por medio de la cual otra PJ afectada por una acción estatal le otorgó sus derechos para accionar ante el TEDH. El Tribunal rechazó la demanda presentada afirmando que el derecho de petición individual concedido por el artículo 34 del CEDH no es un derecho de propiedad y tampoco es transferible como si lo fuera<sup>503</sup>.

---

<sup>501</sup> ECHR, *Case of Mironovas and Others v. Lithuania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 8 December 2015, para. 84.

<sup>502</sup> Sobre titularidad de derechos en el SEDH véase por ejemplo: BRAGE CAMAZANO, J. “Ensayo de una teoría general sustantiva de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: CEPC, 2009, pp. 117 a 119.

<sup>503</sup> ECHR, *Nassau Verzekering Maatschappij N.V. v. The Netherlands* (Inadmissible), Decision of 4 October 2011.

### 2.1.1. Persona jurídica de derecho privado

En principio, se debe cumplir siempre con la exigencia del daño directo estudiado en el apartado anterior, y en este sentido cuando el artículo dispone que una *organización no gubernamental* puede presentar demandas la está autorizando a hacerlo en su propio nombre y beneficio particular, ya que como mencionamos no puede hacerlo a nombre de terceras personas<sup>504</sup>. Esto ha sido interpretado de modo a que las personas jurídicas no gubernamentales pueden acudir al TEDH para reclamar el cumplimiento del catálogo de derechos establecidos en el Convenio Europeo.

Además, el Protocolo adicional No. 1 del Convenio Europeo en su primer artículo de manera inequívoca dispone que “[t]oda persona física o jurídica” tiene derecho al respeto de sus bienes. Aunque esta disposición solo reconoce de manera expresa que las personas jurídicas poseen el derecho a la protección de la propiedad, numerosas garantías y derechos humanos contenidos en el Convenio Europeo han sido reconocidos a las mismas.

Si observamos el lenguaje del Convenio, la mayor parte de la normativa parece aplicarse tanto a las personas físicas como a las jurídicas ya que el mismo utiliza términos como “Toda persona tiene derecho a...” sin indicar que este sujeto debe ser una persona humana. No obstante, como se verá más adelante, existen derechos que consideramos reservados únicamente para los seres humanos, como por ejemplo el derecho a la vida o a la prohibición de torturas, entre otros.

Estudiosos de los derechos humanos han entendido que la posibilidad de que las personas jurídicas de derecho privado de Europa se encuentren facultadas para acudir al sistema internacional de protección de derechos humanos es primordial para la sociedad democrática y el Estado de Derecho.

---

<sup>504</sup> Como ya se mencionó en el capítulo anterior, en la práctica del sistema interamericano las personas jurídicas únicamente pueden presentar peticiones en donde actúen como peticionarias señalando como presuntas víctimas a personas humanas, sin importar que éstas se encuentren vinculadas de alguna manera a la PJ en cuestión. Al respecto, la Comisión Interamericana ha precisado que “las nociones de peticionario y víctima son diferentes en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En este sentido, el artículo 26 del Reglamento de la Comisión, correlativo al artículo 44 de la Convención, establece que el peticionario puede presentar a la Comisión una petición “en su propio nombre” --confundiéndose con la persona de la víctima--, o “en el de terceras personas”-- siendo un tercero con relación a la víctima y sin que necesariamente medie entre ellos alguna relación personal”. CIDH, Informe No. 39/99, Inadmisibilidad, *Mevopal S.A. (Argentina)*, cit. *supra*, párr. 13.

This harmonizes fairly well with the aim of the Convention as presented in its preamble, which emphasizes the value of human rights for maintaining and developing the rule of law as well as peace, unity and justice in Europe, rather than that human rights require protection because their basis lies in ideals of humanity and the value of human beings and humankind<sup>505</sup>.

El Tribunal Europeo se ha basado no solamente en el artículo 34 del Convenio para reconocer que las personas jurídicas tienen derechos bajo dicho orden jurídico, sino también en su preámbulo y en su artículo 1 que establece la obligación de respetar los derechos humanos en los siguientes términos:

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.

Como ha resaltado Michael Addo, la creciente importancia que están adquiriendo las empresas privadas en la vida cotidiana de la sociedad merece su reconocimiento en la aplicación de los estándares de derechos humanos<sup>506</sup>.

El Tribunal Europeo, no es ajeno a esta situación y teniendo en cuenta que el CEDH es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales, la evolución de las normas y conceptos jurídicos pertinentes<sup>507</sup>, viene realizando interpretaciones dinámicas reconociendo garantías y derechos fundamentales a las personas humanas y a las entidades jurídicas. George Letsas al estudiar los métodos interpretativos el TEDH sostiene que en su jurisprudencia “one finds relatively few references to the rules of interpretations embodied in arts 31 – 33 of Vienna Convention” pero que el mencionado Tribunal “has created its own labels for the means of interpretation that it uses such as ‘living - instrument’, ‘practical and effective rights’, ‘autonomous concepts’ etc. What all these methods have in common is the rejection of the idea that the Convention rights must be interpreted in the light of what their meaning was taken to be back in the 1950s”<sup>508</sup>.

---

<sup>505</sup> VAN KEMPEN, P., *Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR*, Netherlands Reports to the Eighteenth International Congress of Comparative Law, Washington, 2010, p. 3..

<sup>506</sup> ADDO, M., *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, The Hague, 1999, p. 196. Traducción personal al español.

<sup>507</sup> ECHR, *Case of Ternovskis v. Latvia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 29 July 2014, para. 49.

<sup>508</sup> LETSAS, G., “Intentionalism and the Interpretation of the ECHR”, *op. cit.*, p. 257.

De esta manera, a través de la interpretación evolutiva que realiza el Tribunal, se logra la evolución del Convenio Europeo, ya que sus disposiciones logran aplicarse a situaciones que resultaban inadvertidas al momento de su redacción y adopción.

### **2.1.2. Persona jurídica de derecho público**

Una semejanza entre el sistema europeo e interamericano de derechos humanos respecto a la competencia *ratione personae*, es la negación del acceso a las entidades gubernamentales como peticionarias ante estos sistemas internacionales. La idea detrás de este principio es evitar que un Estado contratante de estos sistemas actúe al mismo tiempo como peticionario y como demandado ante un tribunal internacional.

Independientemente del grado de independencia que posea un ente estatal, el Tribunal Europeo ha sido constante en rechazar reclamaciones presentadas por los mismos. Así por ejemplo en el asunto de la *Comunidad autónoma del País Vasco contra España*, el TEDH reiteró su jurisprudencia en la cual afirma que las autoridades públicas no pueden presentar demandas contra su propio Estado, cualquiera sea su nivel de autonomía<sup>509</sup>. Asimismo en el caso del *Ayuntamiento de Mula contra España* agregó que el hecho de que los municipios puedan tomar acciones legales en defensa de sus derechos de propiedad de la misma manera que un individuo o una organización no gubernamental no puede asimilar esta última a los efectos del artículo 34 de la Convención<sup>510</sup>.

Son organizaciones gubernamentales o de derecho público no solo los órganos centrales del Estado sino también las autoridades descentralizadas en el ejercicio de sus funciones públicas sin importar su nivel de su autonomía respecto a los órganos centrales; asimismo pertenecen al derecho público las autoridades locales y las regionales<sup>511</sup>.

---

<sup>509</sup> ECHR, *Affaire Gouvernement de la Communauté Autonome du Pays Basque c. l'Espagne*, Decision de 3 février 2004.

<sup>510</sup> ECHR, *Ayuntamiento de Mula v. Spain* (Inadmissible), Decision of 1 February 2001.

<sup>511</sup> En palabras del TEDH: “The Court firstly reiterates that State bodies cannot be held to refer only to the Government or the central organs of the State. Where powers are distributed along decentralised lines, State bodies may be any national or local self-government authority which exercises public functions, whatever the extent of their autonomy vis-à-vis the central organs”. ECHR, *Case of Rafailović and Stevanović v. Serbia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 June 2015, para. 63.

Al igual que en el sistema interamericano, las organizaciones criminales y aquellas constituidas al margen de la ley se encuentran excluidas del acceso y protección del sistema europeo de derechos humanos.

Sin embargo, no todas las personas jurídicas a las cuales el derecho interno de los Estados les atribuyó personalidad jurídica de derecho público son consideradas como tales para el Tribunal Europeo. Al analizar los casos presentados por tales personas jurídicas el Tribunal tiene en cuenta los objetivos y poderes de la entidad para calificarla como organización gubernamental o no gubernamental.

En algunos casos tramitados ante el sistema europeo las personas jurídicas que presentaban su demanda se encontraban dotadas de personalidad jurídica de derecho público, no obstante el Tribunal decidió estudiar sus casos como si fueran organizaciones no gubernamentales en el sentido del Convenio Europeo, ya que a través de sus objetivos y atribuciones no se ejercían facultades gubernamentales ni tenían un papel de servicio público o de monopolio en un sector competitivo<sup>512</sup>.

En los casos en los que no se vislumbra con claridad la naturaleza de la persona jurídica demandante el Tribunal no considera el acto o procedimiento estatal que se impugne ante ella<sup>513</sup>, sino que analiza los derechos que el Estado confiere a la PJ, la naturaleza de la actividad que lleva a cabo y el contexto en el que ésta se lleva a cabo, así como el grado de independencia de la PJ respecto a las autoridades políticas.

Del mismo modo, el Tribunal ha analizado la composición y propiedad de la persona jurídica para determinar la tramitabilidad del caso presentado. Este análisis ya era realizado por la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, quien, por ejemplo en el asunto de *RENFE contra España* de 1997 entendió que la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles si bien poseía una personalidad jurídica propia distinta a la del Estado y era administrativamente independiente del mismo, la misma era una empresa de derecho pública creada por ley, su consejo de administración era responsable ante el gobierno y la misma era, hasta ese momento, la única empresa con una licencia para manejar, dirigir y administrar los ferrocarriles del Estado<sup>514</sup>.

---

<sup>512</sup> Véase por ejemplo: ECHR, *Case of The Holy Monasteries v. Greece* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 December 1994, para. 49.

<sup>513</sup> Véase: ECHR, *Dosemealti Belediyesi v. Turkey* (Inadmissible), Decision of 23 March 2010.

<sup>514</sup> Véase: ECmHR, *RENFE v. Spain* (Inadmissible), Decision of 8 September 1997.

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal ha establecido que a pesar de que la persona jurídica sea propiedad exclusiva del Estado, o una parte importante de sus acciones le pertenezcan y la mayoría de los miembros del consejo de administración sean nombrados por el Estado, la misma no reviste el carácter de entidad pública cuando es legal y financieramente independiente del Estado<sup>515</sup>.

En el caso de Radio France y otros se encontró que la empresa nacional Radio France era una “organización no gubernamental” en el sentido del artículo 34 de la Convención a pesar de que la totalidad del capital de la Radio fue aportado por el Estado, de que su escritura de constitución y estatutos fueron aprobados por decreto y que sus recursos eran en gran parte públicos, ya que cumplía misiones de servicio público de interés general<sup>516</sup>.

Por lo tanto, para el Tribunal Europeo las entidades de derecho público pueden tener la condición de una “organización no gubernamental” para tramitar demandas en contra de los Estados en la medida en que no ejerzan los poderes gubernamentales, no se establezcan a los efectos de la administración pública y sean completamente independientes al Estado.

Ahora bien, para el Tribunal Europeo una empresa es “una organización no gubernamental” si ésta se rige esencialmente por el derecho de sociedades, no goza de ningún poder más de los conferidos por el derecho privado ordinario en el ejercicio de sus actividades y está sujeta a la jurisdicción ordinaria<sup>517</sup>. Desde el momento en que esas personas jurídicas de derecho privado ejerzan ciertas funciones correspondientes al poder estatal, el Tribunal las pasa a considerar como organizaciones gubernamentales. Tal es el caso de ciertas personas jurídicas que operan en Ucrania, en donde el Tribunal ha reconocido que dichas entidades debían considerarse como empresas públicas ya que llevan a cabo funciones públicas específicas en diversas áreas de las actividades del

---

<sup>515</sup> Véase por ejemplo: ECHR, *Case of Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 13 December 2007, para. 80.

<sup>516</sup> ECHR, *Case Radio France and others v. France* (Admissibility), Decision of 23 September 2003.

<sup>517</sup> ECHR, *State Holding Company Luganskuvigillya v. Ukraine* (Inadmissible), Decision of 27 January 2009.

Estado, incluyendo los sectores de minería, energía y transporte, todo bajo la supervisión de las autoridades del Estado<sup>518</sup>.

En reiteradas oportunidades el TEDH ha sostenido que el Convenio Europeo no tiene por objeto garantizar derechos teóricos o ilusorios, sino derechos que son prácticos y eficaces, lo que es particularmente importante respecto al acceso a los recursos en una sociedad democrática<sup>519</sup>.

Observamos como el Tribunal Europeo demuestra una vez más su pragmatismo al momento de estudiar de manera dinámica y coherente con la finalidad del Convenio Europeo los casos que son presentados ante él, ya que no se limita a desestimar las demandas cuando el solicitante no cumple, a primera vista, los requisitos del artículo 34 del CEDH, sino que estudia detalladamente caso por caso cual es la situación real del demandante.

## **2.2. Subsidiariedad del sistema europeo**

El mecanismo de protección establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, al igual que los demás mecanismos internacionales de protección de derechos fundamentales, está basado en el principio de subsidiariedad, por lo cual en primera instancia corresponde a los Estados parte del Convenio Europeo garantizar su aplicación a todas las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción, y solo cuando estos Estados no cumplen con sus obligaciones, el Tribunal Europeo tiene competencia para intervenir.

A continuación analizamos dos aspectos de la subsidiariedad del sistema europeo, el primero, que careciendo de fundamento convencional fue desarrollado jurisprudencialmente por el Tribunal Europeo: la doctrina del margen de apreciación, y

---

<sup>518</sup> Véase por ejemplo: ECHR, *Case of Novoseletskiy v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 February 2005, para. 82; *Case of Romashov v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 27 July 2004, para. 46-47. En el caso de una empresa conjunta entre Ucrania y la región de la Federación Rusa, el Tribunal encontró que a pesar de que la empresa peticionaria ejercía algunas actividades de servicio público, la compañía estaba predominantemente involucrada en el negocio ordinario, gozaba de autonomía institucional, y se regía por el derecho de sociedades, estaba bajo el control y la gestión de sus fundadores, y la participación minoritaria del Estado no dio a este un mayor papel en la gestión de la compañía respecto a los demás accionistas. La compañía podría todavía, por tanto, ser considerada como una “organización no gubernamental” a los efectos del artículo 34 de la Convención.

<sup>519</sup> ECHR, *Case of Airey v. Irlanda* (Merits), Judgment of 9 October 1979, para. 24.



el segundo con fundamento convencional: la regla del agotamiento de los recursos internos. Ambos aspectos resultarán relevantes al analizar las demandas planteadas por personas jurídicas.

### **2.2.1. El margen de apreciación nacional**

La doctrina interpretativa del margen de apreciación nacional (o de discreción nacional) o también llamada por algunos doctrinarios “room for manoeuvre”<sup>520</sup>, es una técnica hermenéutica utilizada por los tribunales internacionales de derechos humanos y responde al carácter subsidiario de los sistemas internacionales de protección; tiene una particular importancia para nuestro tema de estudio dado a que permitiría que, ante la inexistencia de algún tipo de consenso interestatal, se otorgue un trato diferenciado a las personas jurídicas dependiendo del Estado en el cual se encuentran.

Elías Kastanas define a la doctrina del margen de apreciación:

[C]omo un concepto de geometría variable, donde los contornos son definidos por la jurisprudencia que permiten a los órganos de Estrasburgo acordar una posibilidad convencional de apreciación de la legalidad interna por parte de las autoridades estatales y a las medidas adoptadas por parte de los Estados para concretizar, restringir las libertades garantizadas por la CEDH o para derogarlas<sup>521</sup>.

La misma fue formulada en el marco del Consejo de Europa, y aunque carezca de una fundamentación convencional, fue desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siguiendo a la extinta Comisión Europea, cuando afirmó que las autoridades de los Estados se encuentran mejor posicionadas que el juez internacional para pronunciarse sobre la forma de aplicación del Convenio y su contenido, y en su caso, sobre la necesidad de restringir algún derecho o libertad. En 1968 el TEDH sostuvo que en vistas al carácter subsidiario del mecanismo internacional de garantía

---

<sup>520</sup> GREER, S., *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files No. 17, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000, p. 5. Disponible en: <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/>. Última consulta el 07.jun.2016.

<sup>521</sup> KASTANAS, E., *Unité et diversité: notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 1996, p. 16. Traducción personal al español.

colectiva establecido por el CEDH, las autoridades nacionales tienen libertad para elegir las medidas que consideren apropiadas en las materias que se rigen por el mismo y que el control que ejerce el TEDH solo afecta a la conformidad de estas medidas con los requisitos del tratado<sup>522</sup>. Además sostuvo que:

[T]he machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights [...]. The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines [...].

By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the “necessity” of a “restriction” or “penalti” intended to meet them<sup>523</sup>.

La existencia del margen de apreciación otorga cierta discrecionalidad a las autoridades de cada Estado parte del CEDH, para determinar el contenido, alcance y aplicación de los derechos humanos y libertades fundamentales, teniendo en consideración las circunstancias particulares de cada Estado, ya sea en el aspecto jurídico, social o cultural, posibilitando a que, en determinadas circunstancias, puedan alegar el uso de su “margen de apreciación” para restringir o limitar ciertos derechos reconocidos a las personas jurídicas a nivel del sistema europeo.

El fundamento de esta doctrina interpretativa se basa en que un derecho no puede ser juzgado en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan y que existen condicionamientos materiales y sociales cuyo desconocimiento quitaría realidad o vigencia y hasta razonabilidad a un régimen de derechos humanos<sup>524</sup>.

---

<sup>522</sup> ECHR, *Case relating to certain aspects of the Laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium* (Merits), Judgment of 23 July 1968, para. B.10.

<sup>523</sup> ECHR, *Case of Handyside v. United Kingdom* (Merits), Judgment of 7 December 1976, para. 48. Fue la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos quien utilizó por primera vez la doctrina del margen de apreciación nacional en 1958 en su informe relativo al caso presentado por Grecia contra el Reino Unido sobre presuntas violaciones de los derechos humanos en Chipre. Véase al respecto: GREER, S., *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 5.

<sup>524</sup> SAGÜÉS, N., “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, 2013, p. 219.

De esta manera, la existencia de esta doctrina se justifica por la ausencia de una uniformidad y por tanto de un consenso entre los diferentes Estados parte dentro de los tratados, lo que hace que los mecanismos internacionales de supervisión de los mismos se encuentren impedidos para la posible construcción de una regla de interpretación unificada<sup>525</sup>. Esto es más difícil aún tratándose de personas jurídicas, ya que la conformación y funcionamiento de tales sujetos de derecho se halla regulado por la normativa nacional de cada Estado parte, pudiendo diferir significativamente entre uno y otro.

Sin embargo este margen de apreciación del que gozan las autoridades nacionales para aplicar o restringir algún derecho fundamental de arreglo a las realidades jurídicas, económicas y sociales de cada Estado no es ilimitado, o como recuerda Javier García Roca no es una “carta blanca” a los Estados para hacer lo que quieran con los derechos de sus justiciables<sup>526</sup>, sino que se encuentra supervisado por los órganos de control establecidos en el Convenio Europeo, ya que justamente es esta la labor de tales órganos: velar por la observancia de los derechos y libertades consagrados en el CEDH. En caso contrario un Estado podría realizar un uso desmesurado del margen de apreciación nacional en detrimento de los tratados internacionales.

Como se desprende de la jurisprudencia consolidada del TEDH, al aplicar el margen de apreciación nacional se debe lograr un “justo equilibrio” entre las exigencias de los intereses generales de la sociedad y los requisitos de los derechos fundamentales individuales, por lo tanto, tiene que haber una correspondencia razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y los objetivos perseguidos. El margen de apreciación va de la mano con la supervisión europea, la que debe comprobar si la discrecionalidad que se concede al a los Estados respetó o no este principio de proporcionalidad<sup>527</sup>.

---

<sup>525</sup> Cfr. BARBOSA DELGADO, F., “El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática”, *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México DF.: IJ-UNAM, 2012, P. 53. Disponible en: [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org). Última consulta el 8.jun.2016.

<sup>526</sup> GARCÍA ROCA, J., “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*. Nro. 20, UNED, 2007, p. 125.

<sup>527</sup> Cfr. ECHR, *Case of Fedorenko v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 1 June 2006, paras. 28 y s.

En la segunda parte de este capítulo se estudia el análisis que realiza el Tribunal Europeo respecto a las diferentes interpretaciones y limitaciones de derechos y libertades que aplican las autoridades de las instancias internas a las personas jurídicas haciendo uso de su “margen de apreciación”.

### **2.2.2. El agotamiento de los recursos internos**

El principio de subsidiariedad se encuentra plasmado en el artículo 35.1 del Convenio Europeo cuando indica que no puede recurrirse ante el Tribunal “sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva”.

De manera general el derecho internacional de protección de derechos humanos se rige por el principio de subsidiariedad que, como explica Pastor Ridruejo, a pesar de la existencia de normas y mecanismos internacionales al respecto, es el Estado el principal protector de los derechos humanos y libertades fundamentales, y en consecuencia es el Estado el responsable principal de respetarlos y hacerlos respetar y la comunidad internacional solo puede intervenir subsidiariamente, esto es, en la medida en que el Estado falla en el desempeño de su responsabilidad primordial<sup>528</sup>.

Para el Tribunal Europeo la regla del agotamiento de los recursos internos obliga a las personas (igualmente sean personas físicas o jurídicas), que tratan de presentar ante él una demanda contra algún Estado parte, a usar primero todos los recursos previstos por el ordenamiento jurídico nacional del Estado cuestionado<sup>529</sup>. En efecto de esta regla del agotamiento previo, los Estados están exentos de responder por sus actos ante un órgano internacional hasta que hayan tenido la oportunidad de componer las cosas a través de su propio sistema legal<sup>530</sup>. Los recursos que debe agotar el solicitante, por lo general, son

---

<sup>528</sup> Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J., “La subsidiariedad, principio estructural del Derecho internacional de los Derechos humanos”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004/2005, pp. 27-50.

<sup>529</sup> Por lo general los recursos que deben ser agotados consisten en demandas ante tribunales civiles, penales o administrativos, seguido por una apelación, y en su caso por otro recurso ante un tribunal superior, como una Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional.

<sup>530</sup> ECHR, *Case of Ivko v. Russia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 December 2015, para. 80.

aquellos que se encuentran disponibles y sean efectivos para resolver el reclamo alegado<sup>531</sup>.

La regla que dispone la *efectividad* de los recursos que deben agotarse se encuentra en estrecha analogía con el artículo 13 del Convenio, el que establece el compromiso de los Estados de disponer de recursos efectivos en sus jurisdicciones:

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Como resultado de esta obligación directa que tienen los Estados se presume que ante las instancias internas existe un recurso efectivo para hacer frente a la situación que se plantea y para proporcionar un alivio adecuado a las víctimas de violaciones de derechos fundamentales. El Tribunal ha reiterado en varias oportunidades<sup>532</sup>, que la existencia de tal recurso es un aspecto importante del principio de que la maquinaria de protección establecido por el Convenio Europeo es subsidiaria a los sistemas nacionales de salvaguarda de los derechos humanos.

Para la jurisprudencia del sistema europeo de derechos humanos, los peticionarios únicamente deben recurrir a aquellos recursos que están disponibles y suficientes para lograr la reparación de la alegada violación de derechos; recursos que deben existir no solamente en la teoría sino también en la práctica<sup>533</sup> ya que de lo contrario no podría hablarse de una accesibilidad y efectividad de los mismos.

El Tribunal además habla de unas *circunstancias especiales* que dispensan a los peticionarios de agotar los recursos internos, ya que, según afirma “la regla del agotamiento de los recursos internos debe aplicarse con cierto grado de flexibilidad y sin

---

<sup>531</sup> Cfr. ECHR, *Case of Gurban v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 December 2015, para. 21. Traducción personal al español.

<sup>532</sup> Véase entre otros: ECHR, *Case of Kudła v. Poland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 26 October 2010, para. 152; *Case of Ivko v. Russia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 December 2015, para. 80.

<sup>533</sup> Véase ECHR, *Case of Siništaj v. Montenegro* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 November 2015, para. 114.

un formalismo excesivo”<sup>534</sup>. El entendimiento del Tribunal de que la regla del agotamiento no es absoluta ni susceptible de ser aplicada de forma automática guarda relación, a nuestro entender, con la propia naturaleza de la institución del agotamiento; al respecto de la misma Héctor Faúndez se cuestiona sobre si –al margen de que el deber del Estado de proporcionar remedios locales constituya una garantía para el individuo–, éste es un requisito o condición de admisibilidad de la petición o si, por el contrario, es un derecho del Estado que puede, por lo tanto, ser renunciado por el Estado interesado en hacerlo valer<sup>535</sup>. En el sistema europeo la respuesta a este cuestionamiento la ofrece el TEDH, quien sostuvo que la regla del agotamiento previo está concebido como un derecho del Estado, por lo que no representa necesariamente un requisito de admisibilidad. En efecto, el Estado tiene, si lo desea, la facultad de renunciar a las excepciones de falta de agotamiento a fin de que el caso sea resuelto directamente por el TEDH<sup>536</sup>.

El análisis flexible de la regla de agotamiento requiere también tener en cuenta las circunstancias especiales de cada caso en particular. Esto significa, entre otras cosas, que se debe tener en cuenta no solo de la existencia de recursos formales en el ordenamiento jurídico de la Parte Contratante en cuestión, sino también del contexto jurídico y político general en el que operan, así como las circunstancias personales de los peticionarios<sup>537</sup>.

Ahora bien, para darse por agotados, los recursos debieron haberse planteado correctamente ante las instancias internas y no basarse en un simple desacuerdo con la decisión tomada por las autoridades nacionales ya que el Tribunal no tiene competencia para sustituir a las jurisdicciones internas. En otras palabras, es en primer lugar a las autoridades nacionales, y especialmente a los jueces y tribunales a quienes incumbe interpretar la legislación interna y no le atañe al Tribunal sustituir, con su propia apreciación del derecho, la interpretación realizada por dichos tribunales salvo en caso de

---

<sup>534</sup> ECHR, *Case of Sher and Others v. the United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 20 October 2015, para. 133. Traducción personal al español.

<sup>535</sup> FAÚNDEZ, H., *El Sistema Interamericano de Protección...* op.cit. p. 298.

<sup>536</sup> El TEDH ha afirmado que no hay nada que impida a los Estados a renunciar al beneficio de la regla del agotamiento de los recursos internos, ya que la finalidad esencial de la misma es proteger a su ordenamiento jurídico nacional. Existe al respecto una práctica internacional de larga data de la que el Convenio definitivamente no se ha apartado. Si hay una renuncia en el curso del procedimiento el Estado está impedido de retirar la renuncia a voluntad. Véase ECHR, *Cases of Wilde, Ooms and Versyp* (“Vagrancy”) v. *Belgium* (Merits), Judgment of 18 June 1971, para. 55.

<sup>537</sup> Cfr. ECHR, *Case of Chiragov and Others v. Armenia* (Merits), Judgment of 16 June 2015, p.116.

arbitrariedad. El papel del Tribunal se limita a verificar si los efectos de la interpretación de los tribunales internos son compatibles con la Convención<sup>538</sup>. Por ejemplo, para el Tribunal no habría agotamiento si el recurso ha sido declarado inadmisibile en la jurisdicción interna por falta de cumplimiento de un requisito formal por parte del recurrente.

Habíamos mencionado que los recursos deben ser agotados por el peticionario antes de presentar su caso ante el TEDH, sea éste una persona física o jurídica. Toda vez que, como mencionamos al inicio, debe haber una coincidencia entre peticionario y presunta víctima, entendemos que si una persona jurídica presenta su demanda ante el Tribunal, es ésta quien debió agotar los recursos ante las instancias internas del Estado cuestionado.

En el caso *Agrotexim vs. Grecia* los demandantes pretendían la legitimación activa de los accionistas para reclamar los derechos de su empresa; el Tribunal entre uno de sus argumentos para rechazar tal pretensión sostuvo que esto es inaceptable, entre otros aspectos, por la cuestión del agotamiento previo de los recursos.

The Commission's view would also engender considerable problems concerning the requirement of exhaustion of domestic remedies. It may be assumed that in the majority of national legal systems shareholders do not normally have the right to bring an action for damages in respect of an act or an omission that is prejudicial to "their" company. It would accordingly be unreasonable to require them to do so before complaining of such an act or omission before the Convention institutions. Nor could, conversely, a company be required to exhaust domestic remedies itself, because the shareholders are of course not empowered to take such proceedings on behalf of "their" company<sup>539</sup>.

Como sostiene el TEDH, en la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales –tanto en el continente europeo como en el americano– los accionistas no están facultados de manera personal para presentar demandas a nombre de las personas jurídicas que integran, esto tiene sentido teniendo en cuenta el propio objeto de la institución de las PJ, que es crear sujetos de derecho diferentes a las personas que las componen, dotándolas

---

<sup>538</sup> ECHR, *Ben Salah Adraqui y Dhaima c. España* (Inadmissible), Decision of 27 April 2000. Traducción personal al español.

<sup>539</sup> ECHR, *Case of Agrotexim and Others v. Greece* (Merits), Judgment of 24 October 1995, para. 65.

para ello de derechos y obligaciones propios con la posibilidad de que se representen por sí mismas.

El Tribunal Europeo entiende que si ante las instancias internas los accionistas no tienen la posibilidad de presentar demandas por actos u omisiones cometidos en contra de sus empresas, es razonable entonces que tampoco puedan hacerlo ante las instituciones del sistema europeo de derechos humanos.

Este razonamiento del Tribunal puede ser criticado teniendo en consideración otros razonamientos del TEDH como que la regla del agotamiento de los recursos internos “debe aplicarse con cierto grado de flexibilidad y sin un formalismo excesivo” y que “debe tenerse en cuenta las circunstancias particulares del peticionario”. Marius Emberlad al respecto sostiene:

Shareholders claims for an identification with a company often arise from disputes in which no adequate or effective remedy can exist. In this respect, it would make sense if the local remedies requirement is dispensed with in the corporate context<sup>540</sup>.

La jurisprudencia establecida en el caso *Agrotexim* dejó sentada la postura del Tribunal de Estrasburgo respecto a la inconveniencia del levantamiento del velo corporativo a fin de permitir que los recursos sean agotados por los accionistas, dejando ilustrada así la separación de derechos y acciones entre la persona jurídica y los seres humanos que se encuentran detrás de la misma. Este aspecto se analiza en forma más detallada en el punto 8 del presente capítulo.

### **3. La competencia contenciosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Según lo estipulado en el artículo 32 del CEDH, el Tribunal Europeo tiene competencia para realizar la interpretación y la aplicación del CEDH y sus Protocolos, tanto si las demandas son presentadas por un Estado parte (demandas interestatales) o por personas físicas o jurídicas (demandas individuales).

En todos los casos de demandas individuales se deben satisfacer las condiciones de admisibilidad dispuestas en el artículo 35 del Convenio Europeo y además enmarcarse

---

<sup>540</sup> EMBERLAND, M., *The Human Rights of companies: exploring the structure of ECHR protection*, Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 85.



en las limitaciones de competencia del Tribunal que pueden resultar por razón del lugar, de la materia, del tiempo y de la persona. Las demandas interestatales responden a una lógica diferente a las individuales y por tanto, como se verá, no deben necesariamente cumplir con las mismas exigencias para ser tramitadas.

Analizaremos en primer lugar la competencia *ratione personae* del TEDH para la aplicación del Convenio Europeo y sus Protocolos por ser nuestro tema central de estudio, y a continuación a esta analizaremos las demás limitaciones de competencia para el acceso de las PJ y sus miembros al sistema europeo de derechos humanos.

### **3.1. Competencia en razón de la persona**

De manera preliminar debemos recordar que ligado de forma íntima a la competencia *ratione personae* del TEDH se encuentra el requerimiento del perjuicio directo que debe tener todo sujeto que presenta su demanda ante el sistema europeo, aspecto ya estudiado más arriba.

El TEDH tiene competencia personal para tramitar las demandas planteadas por un Estado parte o un grupo de ellos en contra de otro Estado parte. De acuerdo al artículo 33 del Convenio toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal “cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante”. En este tipo de demandas no es necesario que se cumpla el requerimiento del daño directo, por lo cual la lesión alegadamente violatoria del Convenio no tiene que afectar de manera directa al Estado demandante ni a sus nacionales sean estas personas físicas o jurídicas<sup>541</sup>.

Ahora bien, tiene competencia *ratione personae* para tramitar casos de PJ, ya que según el artículo 34 del CEDH y 36.1 del Reglamento del Tribunal, las personas jurídicas –por intermedio de las personas autorizadas a actuar en su nombre– se encuentran capacitadas para presentar demandas individuales ante el TEDH al igual que cualquier otra persona física, alegando violaciones a derechos o garantías que se enmarquen en la competencia material de Tribunal.

---

<sup>541</sup> De acuerdo a la jurisprudencia del TEDH, la presentación de una demanda interestatal previa por un Estado no priva a las personas físicas o jurídicas de la posibilidad de presentar o de hacer valer sus propias peticiones sobre los mismos hechos. Véase: ECHR *Case of Varnava and Others v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 18 September 2009, para. 118.

Toda vez que en los casos planteados ante el Tribunal debe existir una coincidencia entre el peticionario y la presunta víctima, en principio, un miembro de la persona jurídica, como por ejemplo un accionista, no puede dirigirse al Tribunal reclamando afectaciones propias por la presunta violación de derechos cometidos en contra de la entidad jurídica, salvo que en su reclamo al Tribunal, actuando como apoderado de la PJ, reclame violaciones a derechos de la PJ.

El acceso directo al Tribunal de las personas físicas y jurídicas, en la actual redacción del artículo 34 del CEDH, ha sido un gran paso tomado por el sistema europeo ya que los particulares han alcanzado, progresivamente, un *ius standi* en el Derecho Internacional Público. En virtud a la disposición del artículo 34, el Convenio Europeo de Derechos Humanos “contempla en el plano sustantivo, el problema de los derechos humanos, configurándolos como auténticos derechos subjetivos de los individuos y no como simples obligaciones estatales, por tanto debe encontrar su prolongación lógica en el plano procesal”<sup>542</sup>.

En un análisis comparativo entre los sistemas interamericano y europeo, Miguel Revenga y Andrée Viana analizan este aspecto y sostienen que si bien en la Convención Americana se reconoció desde el primer momento el derecho del individuo a acceder a los órganos del sistema, es decir el derecho de petición individual, mientras que en el CEDH este derecho era una cláusula facultativa –en un primer momento solo las demandas interestatales eran obligatorias– :

[L]o cierto es que el sistema europeo ha ido evolucionando en esta materia y ha agotado todos los pasos previos hasta alcanzar el reconocimiento incondicional del individuo como sujeto de derecho internacional y su consiguiente capacidad procesal absoluta, mientras que el SIDH no ha alcanzado siquiera los niveles de convencimiento institucional suficientes para emprender la lucha contra los obstáculos presupuestarios y políticos que –de acuerdo con sus rasgos estructurales y a juzgar por lo que ha sido su historia jurídica– con toda seguridad encontrara a lo largo del proceso<sup>543</sup>.

---

<sup>542</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Colex, 1995, p. 139.

<sup>543</sup> REVENGA SANCHEZ, M.; VIANA, A., *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pp. 66 y s.

El sistema europeo tiene tres características que lo diferencian marcadamente del sistema interamericano de derechos humanos en cuanto a la competencia *ratione personae*:

1) Para poseer legitimación activa la identificación entre víctima y peticionario es esencial al presentar la denuncia;

2) Las personas jurídicas tienen *locus standi* en nombre propio; y

3) Los particulares tienen acceso directo al órgano jurisdiccional.

Hay que reconocer que ambos sistemas poseen sus propias bondades en cuanto al acceso a la justicia internacional: el sistema interamericano facilitando el acceso a cualquier persona física o jurídica para presentar demandas ante la Comisión Interamericana, incluso sin ser ellas las afectadas directas (se admiten las *actio popularis*); y por su lado el sistema europeo, –el que quizás con una visión más progresista de la justicia internacional–, permite el acceso directo de los particulares, sean personas físicas o jurídicas, al órgano jurisdiccional sin tener que agotar previamente otras instancias internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### **3.2. Competencia en razón del lugar**

Ahora bien, en cuanto a la competencia en razón del lugar, del primer artículo del Convenio Europeo se establece claramente la aplicación territorial y no personal del mismo: “Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”.

Por otra parte, el artículo 56.1 del CEDH admite que los Estados puedan, en el momento de la ratificación o con posterioridad a la misma, declarar que el Convenio se aplicará a todos los territorios o a alguno de los territorios de cuyas relaciones internacionales es responsable el Estado en cuestión, es decir, la regla es la no aplicación del Convenio a tales territorios. Además, una vez realizada la declaración anterior, el artículo mencionado otorga la posibilidad al Estado de aceptar o no la competencia del Tribunal para conocer de las demandas de personas físicas o jurídicas en tales territorios. Las disposiciones del artículo 56 del CEDH han sido criticadas, entre otros aspectos, por

contradecir el principio de universalidad de los derechos humanos<sup>544</sup>.

Además de las prescripciones normativas respecto a la competencia territorial del TEDH, éste ha establecido mediante su jurisprudencia que los casos planteados ante él pueden presentar características excepcionales que permita que los actos realizados por un Estado parte en un territorio fuera de su jurisdicción, o que produzca sus efectos en un territorio ajeno, ocasione la responsabilidad internacional del mismo. Así por ejemplo, en el caso *Loizidou vs. Turquía* el TEDH sostuvo que teniendo en cuenta el objeto y propósito de la Convención, la responsabilidad de un Estado parte puede surgir también cuando a causa de acciones militares –legales o ilegales– el Estado ejerce un control efectivo de un área fuera del territorio nacional. La obligación de asegurar, en dicha área, los derechos y libertades señalados en el Convenio, es resultado de dicho control ejercido por éste ya sea directamente, a través de sus fuerzas armadas, o a través de una administración local subordinada<sup>545</sup>.

Siguiendo la interpretación anterior podría afirmarse que en el supuesto de un daño ocasionado por un Estado a personas jurídicas, se podría concluir la responsabilidad internacional del mismo sin importar que sean personas jurídicas extranjeras y asentadas en territorio extranjero.

### **3.3. Competencia en razón del tiempo**

En coherencia al principio general de no retroactividad de los tratados internacionales, la responsabilidad internacional del Estado por infracciones a los derechos y libertades consagrados en el Convenio Europeo se extiende únicamente a aquellas acciones u omisiones originadas con posterioridad a la fecha de ratificación del Convenio, caso contrario se quebrantaría el principio de irretroactividad en el derecho de los tratados y la distinción fundamental entre violación y reparación que subyace a las normas de responsabilidad del Estado<sup>546</sup>.

En concordancia a este principio, el Tribunal ha afirmado que su competencia

---

<sup>544</sup> Véase: CORTEN, O.; KLEIN, P. (Ed.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. 1, New York: Oxford University Press, 2011, pp. 742 y s.

<sup>545</sup> Véase: ECHR, *Case of Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objection), Judgment of 23 March 1995, para. 62.

<sup>546</sup> Véase: ECHR, *Case of Blečić v. Croatia* (Merits), Judgment of 8 March 2006, para. 81.

*ratione temporis* solo cubre el período de tiempo posterior a la fecha de ratificación del Convenio o de sus Protocolos por el Estado demandado. A partir de la fecha de la ratificación en adelante, todos los actos y omisiones del Estado deben adecuarse a las obligaciones contraídas por medio de tales instrumentos internacionales. Los actos cometidos con posterioridad a la ratificación entran dentro de la jurisdicción del Tribunal, incluso si éstas fueran extensiones de una situación ya existente con anterioridad a la ratificación, como en el caso de las violaciones continuadas<sup>547</sup>. Además, al resolver un asunto, el Tribunal puede tener en cuenta hechos existentes antes de la ratificación del Convenio en la medida en que pudieran ser considerados por haber creado una situación que sobrepasa esa fecha o por ser relevantes para la comprensión de los hechos que ocurren después de esa fecha<sup>548</sup>.

La incompatibilidad por razones temporales es una cuestión de competencia del Tribunal y no una cuestión de la admisibilidad en el sentido estricto de la terminología, por esta razón cuando un asunto es sometido al Tribunal Europeo fuera del plazo temporal, aunque haya consentimiento del Estado involucrado para su tramitación, el Tribunal de Estrasburgo no está capacitado para estudiar el fondo del mismo. Lo anterior ha sido afirmado por el Tribunal en varias oportunidades de acuerdo a los siguientes términos:

Since the scope of the Court's jurisdiction is determined by the Convention itself, in particular by Article 32, and not by the parties' submissions in a particular case, the mere absence of a plea of incompatibility cannot extend that jurisdiction. To hold the contrary would mean that where a respondent State waived its right to plead or omitted to plead incompatibility, the Court would have to rule on the merits of a complaint against that State concerning a right not guaranteed by the Convention or on a Convention right not yet binding on it, for example by virtue of a valid reservation clause (incompatibility *ratione materiae*) or because it has not yet ratified an additional Protocol (incompatibility *ratione personae*).

---

<sup>547</sup> Una violación continuada se presenta cuando un derecho garantizado a través de una norma del CEDH a sido vulnerado y sigue vulnerado de manera persistente y sin disponer de ningún recurso interno eficaz para remediar la situación. El caso típico de violaciones continuadas son las desapariciones forzadas. Véase al respecto: SORENSEN, M., *Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*. Paris: Mélnages Modinos, 1968, pp. 304 y ss.

<sup>548</sup> Cfr. ECHR, *Case of Matczyński v. Poland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 December 2015, para. 79. Traducción personal al español.

The same has to be true for the Court's temporal jurisdiction, since the non-retroactivity principle [...] operates to limit *ratione temporis* the application of the jurisdictional, and not only substantive, provisions of the Convention<sup>549</sup>.

En consonancia con lo anterior, el Tribunal tiene que cerciorarse de oficio y en cada etapa del procedimiento de que posee competencia (temporal, material, territorial y personal) en todos los casos que se presenten a su consideración, y el Estado involucrado no tiene la facultad para consentir la tramitación de un asunto que escape a la competencia del TEDH.

Estas posturas sostenidas por el Tribunal resultan de gran trascendencia para el tema central de nuestro estudio ya que si, por ejemplo, un accionista presentare una demanda a favor propio por violaciones de derechos cometidas en contra de la empresa, el Tribunal deberá rechazar la misma, sin necesidad de que el Estado presente objeciones previas, ya que es una cuestión relativa a la propia competencia –en este supuesto *ratione personae*– del Tribunal, no susceptible de renuncia por el Estado demandado.

### **3.4. Competencia en razón de la materia**

De acuerdo al artículo 1 del CEDH las Partes Contratantes del mismo reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en dicho instrumento. En consecuencia la competencia *ratione materiae* del Tribunal se limita a los derechos y libertades garantizados en el Convenio y en sus Protocolos adicionales siéndole imposible, por tanto, tramitar demandas que versen sobre materias ajenas a tales instrumentos jurídicos, sin importar que el Estado demandado haya prestado su consentimiento para su tramitación.

Sin embargo lo anterior, el TEDH, al igual que ocurre en el sistema interamericano, puede utilizar otros instrumentos internacionales sobre la materia para interpretar el Convenio Europeo y sus Protocolos. En este sentido, el Tribunal ha entendido que:

The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other

---

<sup>549</sup> ECHR, *Case Blečić v. Croatia* (Preliminary objection), *cit. supra.*, para. 67. Énfasis pertenece al texto original.

than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases<sup>550</sup>.

Así, sería incompatible con este método que el Tribunal desconozca o limite ciertos derechos que se encuentran mejor garantizados en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o en la práctica de los Estados europeos. Como ejemplo podemos citar el reconocimiento que realiza el Tribunal del derecho a la huelga como acción sindical legítima por medio de sindicatos de trabajadores, el cual no se encuentra textualmente garantizado en el CEDH o en sus Protocolos<sup>551</sup>. En la misma inteligencia, podría entenderse que si las PJ poseen ciertos derechos mejor garantizados en otros instrumentos europeos o en las instancias internas del Estado, mal podría el Tribunal Europeo limitar tales derechos a través de su jurisprudencia.

De esta manera, el Tribunal no ve limitada su competencia material al contenido literal de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio y sus Protocolos, toda vez que por medio de sus interpretaciones ha ido completando o ampliando el significado de esas normas, y así extendiendo su competencia material a ciertos derechos que no se encuentran reconocidos expresamente en dichos instrumentos.

La competencia material del TEDH sí puede verse limitada por medio de reservas formuladas por los Estados en virtud del artículo 57 del Convenio, siempre y cuando el Tribunal considere legítimas y válidas tales reservas<sup>552</sup>. Para realizar reservas los Estados deben ceñirse a las prescripciones establecidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969<sup>553</sup>.

---

<sup>550</sup> ECHR, *Case of Demir and Baykara v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 November 2008, para. 85.

<sup>551</sup> Véase ECHR, *Case case of the National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 8 April 2014.

<sup>552</sup> En el caso *Belilos vs. Suiza* el Tribunal Europeo consideró que la declaración interpretativa realizada por Suiza era en realidad una reserva, y que la misma resultaba inválida por calificarla de incompatible con el objeto y propósito del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. ECHR, *Case of Belilos v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), *cit. supra*.

<sup>553</sup> Artículo 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

La limitación respecto a las reservas que pueden realizar los Estados se relaciona directamente con la especial naturaleza de los tratados de derechos humanos ya que, como vimos, estos tratados no crean obligaciones recíprocas entre Estados sino obligaciones objetivas respecto a todas las personas sometidas a su jurisdicción. Si un Estado decidiera realizar una reserva respecto a garantizar los derechos de las personas jurídicas, la misma debería ser desechada y considerada inválida por el TEDH, ya que afectaría a aspectos esenciales del CEDH y sus Protocolos.

#### **4. La competencia consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El Convenio Europeo no solamente otorga al Tribunal la facultad para la aplicación del mismo instrumento y sus Protocolos adicionales sino también para realizar la interpretación de los mismos, ya sea durante la tramitación de un asunto contencioso o por medio de opiniones consultivas.

En la versión original del CEDH el Tribunal no se encontraba capacitado para emitir opiniones consultivas, sin embargo a través del Protocolo número 2 se le otorgó la posibilidad de emitir tales opiniones a solicitud del Comité de Ministros. Esta disposición, de acuerdo al Protocolo número 11, fue finalmente incorporada en el artículo 47 del CEDH<sup>554</sup>.

---

a) que la reserva este prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Esta norma pasó a ser derecho escrito después de que la CIJ emitiera su dictamen de 28 de mayo de 1951 sobre la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en el cual sostuvo que los Estados podían realizar reservas a la Convención siempre que ellas no pretendieran modificar la esencia del tratado y las obligaciones que de él emanaban. De esta manera el respeto por el objeto y fin del tratado son los límites a las reservas.

<sup>554</sup> Artículo 47 del CEDH:

1. El Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos.

2. Estas opiniones no podrán referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades enunciados en el Título I del Convenio y de sus Protocolos, ni sobre las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultados de la presentación de un recurso previsto por el Convenio.

3. La decisión del Comité de Ministros de solicitar una opinión al Tribunal se adoptará por mayoría de los representantes con derecho a intervenir en el Comité.



En contraste con lo que sucede con el mismo procedimiento de su par interamericano, las opiniones consultivas en Europa son escasamente utilizadas. En América las opiniones consultivas pueden ser solicitadas por la Comisión Interamericana y además por los Estados parte de la Convención y hasta la fecha de la presente investigación se han emitido ya 22 opiniones consultivas, mientras que el TEDH únicamente han emitido 2 de ellas<sup>555</sup>.

Dada la poca practicidad y por tanto utilización de este procedimiento en el sistema europeo de derechos humanos, el Tribunal Europeo ha celebrado varias reuniones con el objeto de realizar ciertas modificaciones y extender su jurisdicción consultiva también a los Estados miembros del Consejo de Europa y no únicamente al Comité de Ministros como se encuentra previsto en el CEDH.

El resultado de la iniciativa del TEDH fue la aprobación del Protocolo número 16 en octubre de 2013 instaurando un nuevo procedimiento que busca fomentar el diálogo entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la instancia internacional, y de esta forma facilitar a nivel nacional la protección de los derechos humanos. En vista a este nuevo procedimiento las solicitudes de opinión consultiva relativas a cuestiones de principio sobre la interpretación o aplicación del CEDH y sus protocolos pueden ser presentadas por los tribunales constitucionales o tribunales de última instancia de los Estados parte de manera opcional y la opinión emitida por el Tribunal de Estrasburgo no sería vinculante. En consecuencia, al vigente procedimiento de opiniones consultiva establecido por el Protocolo número 2 se suma este nuevo procedimiento.

El procedimiento instaurado en el Protocolo 16 ha sido comparado con la cuestión prejudicial de interpretación de la Unión Europea<sup>556</sup> ya que ambos tienen por finalidad establecer una colaboración entre el órgano judicial del organismo internacional y las jurisdicciones internas y persiguen “concienciar al juez nacional de su condición de juez europeo”<sup>557</sup>. Sin embargo, como señala Ricardo Alonso García ambos procedimientos poseen marcadas diferencias, siendo la más importante de ellas que la cuestión prejudicial

---

<sup>555</sup> La primera de ellas en el año 2008 sobre cuestiones jurídicas relativas a las listas de candidatos presentadas con vistas a la elección de los magistrados del TEDH, y la segunda en 2010 sobre el mismo tema anterior.

<sup>556</sup> Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>557</sup> Un estudio comparativo entre ambos procedimientos puede encontrarse en: ALONSO GARCÍA, R., *La cuestión prejudicial europea*, European inkings (EUi) IV, IVAP: 2014, p. 9 y s. Disponible en: <http://www.ivap.euskadi.eus/r61-vhome/eu>. Última consulta el 30.nov.2015.

responde esencialmente, “a la búsqueda de la uniformidad en el funcionamiento del ordenamiento jurídico de la Unión (una norma común, la europea, comúnmente interpretada y aplicada en todos los Estados miembros), mientras que la opinión consultiva está presidida, tal y como expresamente recuerda el Preámbulo mismo del Protocolo n. 16, por el reforzamiento del principio de subsidiariedad, entendido en el sentido de que la labor de asegurar el respeto de los derechos garantizados por el Convenio descansa, en primer lugar y ante todo, no tanto en el Tribunal europeo como en las autoridades de las Partes Contratantes”<sup>558</sup>.

El procedimiento establecido en el Protocolo número 16 aún no ha entrado en vigor ya que para ello es necesario la ratificación de 10 Estados miembros del CE, y hasta el momento únicamente lo han ratificado 6 de ellos<sup>559</sup>.

El procedimiento de las opiniones consultivas a pesar de su naturaleza no vinculante puede resultar de suma importancia ya que por medio de ellas el Tribunal podría realizar interpretaciones del CEDH y sus Protocolos que permitan abarcar derechos que inicialmente no se encontraban del todo claros en los textos de tales instrumentos. En el marco del sistema interamericano, una opinión consultiva resultó de trascendental importancia ya que a través de ella la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el sistema interamericano ha establecido que las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos aclarando, finalmente, lo que no había hecho en el marco de procesos contenciosos.

---

<sup>558</sup> ALONSO GARCÍA, R., *La cuestión prejudicial europea*, European inklings (EUi) IV, IVAP: 2014, p. 9 y s. Disponible en: <http://www.ivap.euskadi.eus/r61-vhome/eu>. Última consulta el 30.nov.2015

<sup>559</sup> Hasta agosto de 2016 han firmado el Protocolo número 16, Armenia, Estonia, Eslovaquia, Francia, Holanda, Italia, Noruega, Rumania, Turquía, Ucrania, Albania, Finlandia, Georgia, Lituania, San Marino y Eslovenia y lo han ratificado únicamente los último 6. Información disponible en: [http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p\\_auth=pxlkTOa9](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=pxlkTOa9). Última consulta el 20.ago.2016.

## 5. La Unión Europea y su relación el Consejo de Europa en materia de derechos humanos

### 5.1. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La Unión Europea, siendo una organización independiente al Consejo de Europa, posee sus propios instrumentos jurídicos. Tras un largo periodo de silencio normativo en materia de derechos humanos, en el año 2000 el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y la Comisión proclamaron formalmente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante “la CDFUE”)<sup>560</sup>.

En el año 2009, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se realiza la incorporación por referencia<sup>561</sup> de la Carta de Derechos Fundamentales al mencionado Tratado y por tanto fue reconocida la vinculatoriedad jurídica de la CDFUE a la par de los tratados, perdiendo así su carácter de *soft law*:

La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados<sup>562</sup>.

Siempre en cumplimiento del principio de subsidiariedad, la CDFUE es aplicable a todas las instituciones europeas así como a los países de la Unión Europea al momento de aplicar la legislación comunitaria. La misma no sustituye, sino que complementa a los derechos garantizados en las Constituciones nacionales de los Estados miembros, y por medio de ella se posibilita el diálogo ente el TJUE y los tribunales nacionales<sup>563</sup>.

---

<sup>560</sup> El profesor Pastor Ridruejo resalta la primitiva actitud de desinterés por los derechos fundamentales que mostró el Tribunal de la Unión Europea, hasta el punto de que algunos tribunales constitucionales nacionales, como el alemán y el italiano, llegaron a no aceptar la primacía del derecho comunitario cuando sus disposiciones entraban en conflicto con normas constitucionales relativas a los derechos humanos. PASTOR RIDRUEJO, J., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 4.

<sup>561</sup> Este tipo de incorporación consiste en sustituir la regulación directa de la totalidad de la totalidad o parte de una materia por la invocación de un texto conocido y determinado, que se entiende incorporado al tratado en los términos en que los negociadores convengan. REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional: Curso General*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 365.

<sup>562</sup> Artículo 6.1. Tratado de Lisboa de 17 de diciembre de 2007. Por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

<sup>563</sup> El caso Melloni reviste un gran interés en relación al diálogo entre el Tribunal de Luxemburgo y los tribunales nacionales. Esta fue la primera oportunidad en que Tribunal Constitucional español presentó una

Según el texto de la Carta, nada impide que las personas jurídicas puedan alegar la titularidad de los derechos en ella contenidos. En particular, no existe ninguna disposición relativa a la aplicación personal del instrumento similar a la de la Convención Americana que permita inferir que los derechos han de corresponder únicamente a las personas físicas. En la Carta se ha optado por hacer depender esta aplicación en correspondencia al contenido de los diferentes derechos<sup>564</sup>. Fernando Martín Diz en un razonamiento respecto a la titularidad de los derechos contenidos en la CDFUE afirma que es lógico que no opere ninguna restricción para las personas jurídicas, ya que:

[L]a Unión Europea, siendo [...] una suma paneuropea de intereses políticos, jurídicos y sociales también lo es, y en gran medida, de intereses económicos, y el hecho de que se excluyese a las personas jurídicas de la posibilidad de disfrutar, en sus diferentes ámbitos de actividad, de estas garantías procesales mínimas conllevaría una pérdida evidente de efectividad de las mismas puesto que excluiría de inmediato la eficacia de los derechos fundamentales cuando el ciudadano, por el motivo que sea, se integre en grupos y organizaciones, del tipo que éstas sean<sup>565</sup>.

La CDFUE contempla en un documento único derechos individuales, civiles, políticos, económicos y sociales inspirados en diversos instrumentos jurídicos europeos, principalmente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Social Europea, la Carta Comunitaria de Derechos Sociales y Fundamentales de los Trabajadores, y en las constituciones de los países de la UE. Asimismo en la jurisprudencia del TEDH y del

---

cuestión prejudicial al TJUE, solicitándole que se pronuncie sobre el alcance del art. 53 de la CDFUE relativa al nivel de protección: “ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos [...] por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales [...], y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros”. El TJUE emitió su dictamen afirmando que “cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”. De esta manera el TJUE defiende la primacía del derecho de la Unión “la invocación por un Estado de las disposiciones del Derecho nacional, incluidas las de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado”. C-399/11, *Stefano Melloni vs. Ministerio Fiscal*, Sentencia del TJUE 26 febrero 2013, párrs. 59 y s.

<sup>564</sup> Cfr. PI LLORENS, M., *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona: Universitat de Barcelona, 2001, p. 73.

<sup>565</sup> MARTÍN DIZ, F., “Garantías procesales básicas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora: Fundación Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, 2003, p. 225.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>566</sup> (en adelante “el TJUE” o simplemente “el Tribunal”).

En el primer capítulo de la Carta que gravita sobre los derechos reconocidos, la *dignidad humana* se erige como la puerta de entrada a la Carta de Derechos Fundamentales. A diferencia de otros tratados internacionales sobre la materia, en su primer artículo se hace mención expresa a la misma, a su respeto y protección. Fernando Rey Martínez entiende que tal referencia podría desplegar “una potente virtualidad expansiva como fuente de creación de nuevas dimensiones de derechos ya existentes [...] e incluso de derechos nuevos”<sup>567</sup>. En las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales<sup>568</sup> se afirma que la dignidad humana no solo es en sí un derecho fundamental, sino que constituye la base misma de los derechos fundamentales y que ninguno de los derechos consignados en la Carta podrán ser utilizados para atentar contra la dignidad de otras personas, la que forma parte de la esencia de estos derechos.

Ahora bien, el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión ha sido calificado por algunos como falto de originalidad ya que según sostienen recopila o sistematiza los derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos sin introducir mayores novedades<sup>569</sup>. Si bien, existe una gran similitud en lo que concierne al contenido –al igual que con los demás tratados internacionales de derechos humanos, ya que en esencia todos ellos protegen el núcleo duro de estos derechos–, la Carta sí presenta algunas innovaciones como los derechos relativos a la bioética<sup>570</sup>, el derecho a contraer matrimonio sin indicación del sexo de los

---

<sup>566</sup> Con esta denominación haremos referencia, de acuerdo al artículo 19 del TUE, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que comprende el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Hasta 2009 con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la denominación de esta institución era la de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

<sup>567</sup> REY MARTÍNEZ, F., “¿Cómo nacen los derechos? Posibilidades y límites de la creación judicial de derechos”, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 333.

<sup>568</sup> Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de 14 de diciembre de 2007 (2007/C 303/02), p. 17. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>. Última consulta el 5.abr.2016.

<sup>569</sup> Al respecto véase: REY MARTÍNEZ, F., “¿Cómo nacen los derechos? Posibilidades... *op. cit.*”, pp. 331 y s.

<sup>570</sup> El artículo 3.2 dispone:

En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:

- el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley,

contrayentes<sup>571</sup> y el reconocimiento a la objeción de conciencia<sup>572</sup>, entre otros. En lo que interesa a las personas jurídicas, podemos resaltar el reconocimiento de la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo<sup>573</sup>, y en especial la incorporación del artículo 16 relativo a la libertad de empresa como una garantía independiente al derecho de propiedad contenido en el artículo 17 del mismo instrumento.

#### Artículo 16. Libertad de empresa:

Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales.

No encontramos otro tratado internacional en materia de derechos humanos que reconozca una normativa con las características de este derecho a la empresa reconocido en la CDFUE, por lo cual podemos notar la innovación del derecho comunitario en este aspecto. La única similitud parcial podría ser el contenido del artículo 1.2 de la Carta Social Europea y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dispone la protección del derecho del trabajador a ganar su sustento mediante el trabajo que libremente elija<sup>574</sup>.

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que en el Consejo de Europa las actividades empresariales se vean desamparadas, ya que el TEDH haciendo uso del Protocolo número 1 al Convenio Europeo que salvaguarda el derecho a la propiedad ha realizado dilatadas interpretaciones extendiendo la protección europea a diversos tipos de actividades económicas empresariales<sup>575</sup>. De acuerdo a Ignacio García Vitoria, las situaciones protegidas por uno y otro derecho difieren (el de empresa y el de propiedad), pudiéndose dar una situación en donde ambos derechos resulten vulnerados. Según

- 
- la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas,
  - la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro,
  - la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

<sup>571</sup> CDFUE, artículo 9.

<sup>572</sup> CDFUE, artículo 10.2.

<sup>573</sup> CDFUE, artículo 11.2.

<sup>574</sup> Véase al respecto: GARCÍA VITORIA, I., “La libertad de empresa en la Carta. Art. 16 CDFUE”, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 487.

<sup>575</sup> Por ejemplo véase: ECHR, *Case of S.C. Antares Transport S.A. and S.C. Transroby SRL v. Romania* (Merits), Judgment of 15 December 2015.

sostiene el profesor de la Universidad Complutense de Madrid, “mientras la libertad de empresa ampara la posibilidad de iniciar y sostener una actividad consistente en la producción e intercambio de mercancías, el derecho de propiedad constituye una garantía de patrimonio, es decir, de la posibilidad de usar y disfrutar un conjunto de bienes”<sup>576</sup>. En la siguiente parte de este capítulo se estudia la jurisprudencia del TEDH en materia de derecho a la propiedad de las PJ, y se analiza las diversas situaciones protegidas por esta norma, la cual, en el Consejo de Europa, abarca también el derecho a la empresa.

En el caso de que alguno de los derechos o libertades contenidos en la CDFUE coincida con aquellos derechos y libertades garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es este último el que ha de determinar su significado y aplicación siempre y cuando sea más garantista que los derechos contenidos en la Carta. Lo anterior encuentra su sustento en el artículo 52.3 de la Carta respecto al alcance de los derechos garantizados:

En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

En concordancia a la normativa citada existe una coordinación entre ambos instrumentos internacionales, y toda vez que un caso verse sobre afectaciones a los derechos fundamentales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha de realizar una interpretación de la Carta a la luz del Convenio Europeo, –siempre y cuando el Estado concernido sea parte también del CEDH<sup>577</sup>–, y no puede descender del estándar mínimo en él contenido.

Como se observa, ambos instrumentos jurídicos tienen por objeto sustancial proteger los derechos humanos de los particulares en el continente europeo, no obstante, la vocación de ambos no es la misma. El profesor Roldán Barbero en su análisis sobre el estatuto constitucional de la CDFUE recuerda que “el Convenio persigue ofrecer una

---

<sup>576</sup> GARCÍA VITORIA, I., “La libertad de empresa en la Carta. Art. 16 CDFUE”, *op. cit.* p. 489 y s.

<sup>577</sup> El Tribunal de Justicia ha afirmado que el resultado de esta situación es que el mandato de interpretación de la Carta a la luz del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH se vuelve, por así decir, asimétrico, planteando notables problemas al aplicarlo al caso. STJ, *Asunto Åkerberg Fransson*, C-617/10, Sentencia de 26 de febrero de 2013.

garantía adicional, complementaria al sistema interno de control de los derechos fundamentales; el Convenio ha sido creado por los Estados para reforzar su propio modelo de salvaguarda, es un modelo externo, en definitiva. En cambio, la Carta está llamada a supervisar, desde dentro, el respeto por los derechos humanos en el marco de las competencias asumidas por la Unión. En consecuencia, la Carta afecta a las instituciones europeas, y sólo a los Estados miembros cuando actúan en el contexto de la Unión Europea”<sup>578</sup>.

En cuanto a la aplicación de la CDFUE, concretamente, solo puede aplicarse ésta cuando son las instituciones europeas las que han provocado la situación alegadamente violatoria de derechos fundamentales, o cuando esta situación es provocada por alguno de los Estados miembros de la UE a través de la aplicación de normas jurídicas europeas.

Todos los particulares, incluidas las personas jurídicas y sus accionistas, que consideren vulnerados sus derechos contenidos en las situaciones anteriores pueden, en virtud al principio de primacía y de aplicación directa de las normas europeas, acceder a los tribunales de justicia de sus países e interponer los recursos correspondientes. Otra vía para lograr la aplicación de la Carta es a través de una queja ante la Comisión Europea o ante el Defensor del Pueblo Europeo ante casos de mala administración cometidas por las instituciones europeas.

El artículo 263.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) permite que personas jurídicas al igual que las personas físicas puedan acceder al Tribunal General de la UE para interponer recursos de anulación en contra de medidas adoptadas por una institución, órgano u organismo de la UE, aunque tales actos no le afecten directamente. El Tratado de Lisboa flexibilizó los requisitos de admisibilidad de los recursos de anulación que son planteados por personas físicas y jurídicas en contra de los actos de la Unión Europea eximiendo el requisito de la afectación individual. Actualmente mediante el artículo 263 TFUE se pueden configurar dos supuestos en los que se reconoce legitimación activa de tales personas para recurrir contra un acto del que no son destinatarias. En primer lugar es posible la interposición del recurso siempre que el acto las afecte directa e individualmente, y en segundo lugar, puede interponerse el

---

<sup>578</sup> ROLDÁN BARBERO, J., “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su Estatuto Constitucional”, *op. cit.*, p. 986.



recurso contra un acto reglamentario que no incluya medidas de ejecución y en este caso no tendrán que probar su afectación individual sino únicamente su afectación directa<sup>579</sup>.

Por tanto, en virtud a la modificación incorporada por el Tratado de Lisboa se logra cierto progreso en cuanto a la protección de derechos de las personas jurídicas ya que se permite que éstas tengan la capacidad de recurrir los actos generales ante los tribunales de la Unión ya que, como se mencionó, cuando se trata de actos reglamentarios es suficiente que la afectación sea directa y ya no es necesario que la misma sea “individual”, como interpretaba anteriormente el Tribunal de Justicia<sup>580</sup>. Por su parte, la definición de qué se entiende por “actos reglamentarios” fue definida en la sentencia del asunto *Inuit* de 2013: “el concepto de *acto reglamentario* en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, incluye cualquier acto de alcance general a excepción de los actos legislativos”<sup>581</sup>.

## 5.2. La adhesión de la UE a la CEDH

El Tratado de Lisboa, que otorga el mismo valor jurídico de los tratados a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, dispone en su artículo 6.2 que:

La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales [...]<sup>582</sup>.

Sin embargo, la cuestión de la adhesión de la UE al CEDH se remonta a mucho tiempo atrás<sup>583</sup>. En el año 1979 la Comisión Europea propuso al Consejo la mencionada

---

<sup>579</sup> Un análisis sobre esta modificación véase en: CASTILLO DE LA TORRE, F.; NEMECKOVA, P., “Crónica de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *R.D.C.E.*, Nro. 48, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 667.

<sup>580</sup> De manera estricta, el Tribunal entendía anteriormente que: “Una persona física o jurídica sólo puede afirmar que la disposición objeto de litigio le afecta individualmente cuando le atañe debido a ciertas cualidades que le son propias o a una situación de hecho que la caracteriza en relación con cualesquiera otras personas”. STJUE, *Asunto Codorniu v. Consejo*, sentencia de 8 de mayo de 1994 (C-309/89) párr. 21.

<sup>581</sup> STJUE, *Asunto Inuit Tapiriit Kanatami y otros v. Consejo*, sentencia de 6 de septiembre de 2011, (C-583/11), párr. 56.

<sup>582</sup> En un principio, esta disposición únicamente contenía una obligación de comportamiento ya que el artículo I-72 del malogrado Proyecto de Tratado Constitucional Europeo disponía: *La Unión procurará adherirse al Convenio...* Véase: ROLDÁN BARBERO, J., “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE...” *op. cit.* p. 987. No obstante, con su redacción de 2007, el mandato se torna en una obligación de resultado, ya que textualmente indica que la Unión *se adherirá*..

<sup>583</sup> Una detallada descripción del proceso para lograr la adhesión de a UE al CEDH hasta el año 2010 puede encontrarse en: SÁNCHEZ SANTANA, J., “El camino hacia los Derechos y Libertades Fundamentales en el ámbito de la Unión Europea”, *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, Cartagena: Universidad Libre de

adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos<sup>584</sup> habida cuenta la inexistencia de derechos humanos positivados en el marco de la Comunidad. Desde entonces la cuestión ha pasado por un largo trajinar, convirtiéndose en un tema clásico para los estudiosos del derecho europeo.

De producirse la adhesión, regirían en el espacio jurídico europeo tres catálogos de derechos, asistido cada uno por su respectivo intérprete: la Carta de la Unión y el Tribunal de Justicia; el Convenio Europeo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; las constituciones y los respectivos tribunales constitucionales o tribunales supremos<sup>585</sup>.

En el año 1996, cuando aún no se habían iniciado formalmente las negociaciones ni se había determinado expresamente el contenido del posible acuerdo de adhesión al CEDH, el Tribunal de Justicia emitió un dictamen en el que afirmó que “en el estado actual del Derecho comunitario, la Comunidad no tiene competencia para adherirse al Convenio”<sup>586</sup>. Quizás una de las razones que en ese entonces vislumbraba el TJ es que como dicha adhesión, otorgaría a los particulares una protección frente a los actos de la UE, análoga a la que ya disfrutaban frente a los Estados miembros<sup>587</sup>; de producirse, su posición jerárquica podría ser considerada como análoga a la de cualquiera de los tribunales supremos o constitucionales de los Estados miembros respecto al Tribunal de Estrasburgo<sup>588</sup>. No obstante, este dictamen no interrumpió los avances para lograr una futura adhesión de la UE al CEDH.

---

Colombia, 2010, pp. 53 a 65. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3996520>. Última consulta el 03.abr.2016.

<sup>584</sup> Memorándum de la Comisión Europea sobre la adhesión de las Comunidades Europeas a la Convención sobre la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 4 de abril 1979, Boletín de las Comunidades Europeas, Suplemento 2, 1979.

<sup>585</sup> MUÑOZ MACHADO, S., “Tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la unión europea: problemas de articulación”, *R.D.C.E.*, Nro. 50, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 209.

<sup>586</sup> Tribunal de Justicia, Dictamen 2/94 del 28 de marzo de 1996, para. 36. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=AVIS&num=c-2/94>. Última consulta el 28.mar.2016.

<sup>587</sup> SANZ CABALLERO, S., “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *R.D.C.E.*, Nro. 38, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 103.

<sup>588</sup> Rafael Marín analiza las principales repercusiones que podrían producir la adhesión de la Unión Europea al CEDH. Véase: MARÍN AÍS, “La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de la UE”, *R.D.C.E.*, Nro. 44, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 241. Además: REMIRO BROTONS, A., “Algunos aspectos problemáticos de la tutela de los Derechos Humanos en la Unión Europea”, *La Carta de Derechos Fundamentales de la*

A través del Protocolo número 8 del TUE<sup>589</sup> se garantiza que la prevista adhesión al CEDH señalada en el artículo 6.2 del Tratado de Lisboa no afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones, y que ninguna de sus disposiciones afecte a la situación particular de los Estados miembros respecto del Convenio Europeo ni de sus Protocolos.

En el año 2010, el Comité Director de Derechos Humanos y la Comisión Europea fueron autorizadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y por el Consejo de Ministros de Justicia de la UE, respectivamente, para iniciar negociaciones de adhesión, las que de manera oficial tuvieron inicio el 7 de julio de 2010<sup>590</sup>.

En el año 2013 fueron concluidos los proyectos de acuerdos de adhesión al CEDH y, siguiendo lo establecido en el TFUE, se solicitó un dictamen al TJUE sobre la compatibilidad de los mismos en relación al derecho de la UE. En diciembre del año 2014 el TJUE emitió el dictamen 2/13 en el que sostuvo que la adhesión no es compatible con las disposiciones del Derecho de la UE, entre otros argumentos, porque la adhesión puede poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión y la autonomía de su Derecho y que el proyecto no tiene en cuenta las características específicas del Derecho de la Unión en lo que respecta al control jurisdiccional de los actos de la UE en el ámbito de la política exterior y de seguridad común<sup>591</sup>. No han sido pocas las reacciones de rechazo al dictamen 2/13 por parte de la doctrina la que lo califica, entre otras cosas, de una falta de perspectiva “porque su enfoque está más obsesionado por dejar clara la propia posición de dominio dentro del ordenamiento de la Unión que de cualquier espíritu cooperativo con los otros personajes del lienzo”<sup>592</sup>.

---

*Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora: Fundación Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, 2003, pp. 85 a 91.

<sup>589</sup> Protocolo Nro. 8. Sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<sup>590</sup> En junio de ese mismo año entró en vigor la modificación del artículo 59.2 del CEDH (reformado por el Protocolo Nro. 14 ), en vistas a para permitir que la Unión Europea pueda incorporarse al sistema europeo.

<sup>591</sup> TJUE, *Dictamen emitido en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 — Proyecto de acuerdo internacional — Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales — Compatibilidad de dicho Proyecto con los Tratados UE y FUE*, 2/13. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-2/13>. Última consulta el 28.mar.2016.

<sup>592</sup> MARTÍN y PEREZ DE NANCLARES, J., “El TJUE pierde el rumbo en el dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?” *R.D.C.E.*, Nro. 52, Madrid: Centro de Estudios Políticos

A pesar de que la adhesión al CEDH se ha visto paralizada a raíz del anterior dictamen, –debido al carácter vinculatorio de la opinión–, esto no ha obstado a que el mencionado Convenio de Derechos Humanos y la jurisprudencia de su órgano de aplicación sean utilizados en el marco de la Unión Europea.

El artículo 6.3 del Tratado de Lisboa afirma que:

Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

Desde tiempo atrás, incluso desde antes de la positivización de los derechos humanos a través de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, el Tribunal de Luxemburgo ha utilizado como fuente inspiradora al Convenio Europeo y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al dictar su propia jurisprudencia en materia de derechos humanos, y en repetidas ocasiones en lo que concierne específicamente a derechos fundamentales de personas jurídicas.

En 1974 fue la primera vez que el TJUE hizo referencia a dicho tratado europeo de derechos humanos afirmando la relevancia de los derechos fundamentales y su protección en el ordenamiento comunitario. En la sentencia *National Panasonic*<sup>593</sup> de 26 de junio de 1980, el Tribunal de Justicia centra toda su argumentación en el CEDH y afirma que las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos fundamentales garantizados en el artículo 8 del mencionado instrumento: respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. En 1989, el TJUE comenzó a hacer uso expreso de la jurisprudencia del TEDH cuando afirmó que “aún admitiendo que pueda ser invocado por una empresa objeto de investigación en materia de Derecho de

---

y Constitucionales, 2015, p. 860. Asimismo sostiene Muñoz Machado que: “el Tribunal de Justicia se ha convertido en un firme valladar para la conservación de las esencias del Derecho de la Unión Europea, y se muestra estricto en no aceptar compartir las tareas de interpretación del Derecho de la Unión, ni siquiera indirectamente, por un órgano externo al sistema jurídico autónomo establecido a partir de los Tratados. La opinión del Tribunal se manifiesta con tanta severidad y restricción que, de no matizarse, será difícil que pueda alcanzarse la adhesión al CEDH ya que no resulta imaginable un escenario de relaciones entre dicho Tribunal y el TEDH en el que este último no pueda con sus decisiones afectar de alguna manera”. MUÑOZ MACHADO, S., “Tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 211.

<sup>593</sup> TJ, *National Panasonic (UK) Limited v. Commission of the European Communities*, Asunto 136/79, sentencia de 26 de junio de 1980, para. 19. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61979CJ0136&from=EN>. Última consulta el 18.abr.2016.

Competencia es preciso hacer notar que ni de su redacción [del artículo 6 del CEDH] ni de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende que dicha disposición reconozca el derecho a no declarar contra sí mismo”<sup>594</sup>.

A pesar de que el CEDH no sea (al menos hasta este momento) formalmente parte del Derecho comunitario, el Tribunal de Luxemburgo ha dado una gran relevancia en su jurisprudencia a las provisiones de ese tratado internacional así como a las decisiones tomadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>595</sup>, y sin profundizar en algunas divergencias entre ambos tribunales<sup>596</sup>, lo cierto es que los derechos fundamentales de los individuos y de las personas jurídicas han encontrado cabida en el seno de la UE.

---

<sup>594</sup> STJ, *Orkem v. Comisión*, sentencia de 18 de octubre de 1989, C-374/87 y *Nold, Kohlen-und Baustoffgrosshandlung v. Comisión de las Comunidades Europeas*, sentencia de 14 de mayo de 1974, C-4/73. Citadas en SARRIÓN ESTEVE, J., *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2013, pp. 113 y s.

<sup>595</sup> Un extenso análisis de la relación y coherencia del actuar de ambos tribunales puede encontrarse en: HARPAZ, G., “The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the quest of for enhanced reliance, coherence and legitimacy”, *Common Market Law Review*, Nro. 1, 2009.

<sup>596</sup> Por ejemplo en el asunto *Hoechst* de 1989, el TJUE mantuvo que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no podía extenderse a las personas jurídicas. Posteriormente, en 1992, el TEDH dicta sentencia en un asunto de las mismas características y consideró que el término domicilio del artículo 8 del CEDH no solo hace referencia a la casa de los individuos sino que también abarca, entre otros, a las oficinas y a los locales comerciales de una profesión liberal. Tiempo después en otro asunto sometido al TJUE, éste afirmó que la evolución en la interpretación jurisprudencial del TEDH sobre el artículo 8 del Convenio no debía tener incidencia sobre el ordenamiento jurídico de la Unión ni sobre la continuidad de la jurisprudencia del TJUE. Véase en detalle en: LLOPIES, P., “La necesidad procesal de la adhesión de la Unión Europea al CEDH: Un asunto que continúa pendiente tras el dictamen 2/13 del TJUE”, *R.E.E.I.*, Nro. 29, 2015. Disponible en: <http://www.reei.org>. Última consulta el 6.abr.2016. Por otro lado, algunos autores han entendido que ambas jurisdicciones se contradicen materialmente y de forma automática, sino que, “más bien, el TJCE respeta y considera la jurisprudencia del TEDH y cuando ésta sobre un tema concreto no existe, al Tribunal de Luxemburgo no le queda más remedio que decidir sin poder dejarse de iluminar por jurisprudencia previa del Tribunal de Estrasburgo”. HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcelona: Anthropos, 2005, p. 75.

## PARTE II. LA PERSONA JURÍDICA ANTE EL SEDH

### 6. La acogida de las personas jurídicas por el SEDH

Si bien es cierto que el texto original del CEDH no menciona de manera expresa la protección de los derechos humanos de las personas jurídicas, al día de hoy esta es una realidad tan evidente que no existe oposición alguna.

La mención expresa a las personas jurídicas en el sistema europeo se realiza a través del primer Protocolo adicional (de 1952) al CEDH, en particular en su artículo 1 que dispone:

Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional [...].

No obstante en el Convenio Europeo existen otras disposiciones que hacen alguna referencia a empresas<sup>597</sup>, organizaciones o grupos<sup>598</sup>, la anterior es la única alusión explícita a las PJ como destinatarias directas de derechos en base a los instrumentos vinculantes del sistema europeo de derechos humanos.

El Consejo de Europa ha sido calificado como “Pacto Europeo de defensa de la Democracia”<sup>599</sup>, y en este sentido, el reconocimiento de derechos humanos a las personas jurídicas así como el acceso directo de tales al sistema europeo de protección, y por tanto a la mencionada organización regional, tiene no solo una fácil justificación, sino también indispensable, ya que no hacer extensivos los derechos a las personas jurídicas iría en detrimento de la eficacia del mecanismo de protección del CEDH, y menoscabaría la

---

<sup>597</sup> CEDH, Artículo 10. Libertad de expresión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados *sometan a las empresas* de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. [...] Resaltado es nuestro.

<sup>598</sup> CEDH, Artículo 34. Demandas individuales: El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, *organización no gubernamental o grupo de particulares* que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. [...] Resaltado es nuestro.

<sup>599</sup> AGUILAR NAVARRO, M., “El Consejo de Europa contemplado por un parlamentario español”, *R.I.E.* Nro. 5, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1978, p. 35. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/en/publications/journals/>. Última consulta el 14.mar.2016.

construcción de una sociedad democrática europea.

La libertad de asociación incluye la posibilidad de establecer una entidad jurídica con el objeto de actuar colectivamente en interés mutuo y la aplicación práctica de este derecho por las autoridades revela el estado de la democracia en el Estado concernido. En palabras del TEDH:

[T]he right to form an association is an inherent part of the right set forth in Article 11, even if that Article only makes express reference to the right to form trade unions. That citizens should be able to form a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of the right to freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. The way in which national legislation enshrines this freedom and its practical application by the authorities reveal the state of democracy in the country concerned<sup>600</sup>.

El TEDH ha señalado en repetidas oportunidades que el CEDH no tiene por objeto garantizar derechos teóricos o ilusorios, sino derechos que son prácticos y eficaces, lo que es particularmente importante respecto al acceso a los recursos en una sociedad democrática<sup>601</sup>. De esta manera, garantizando el acceso a todos los particulares, sean personas individuales u organizadas a través de grupos o personas jurídicas se logra los ideales de democracia y la legitimidad del sistema.

Son varios los derechos de las PJ que han sido objeto de jurisprudencia por parte del TEDH mediante la utilización del Convenio Europeo y sus protocolos adicionales. Entre los derechos analizados se encuentran por ejemplo la libertad de asociación, la libertad de expresión, la prohibición de discriminación, las garantías judiciales y reclamos sobre indemnización por daños materiales y morales a personas jurídicas.

Ahora bien, el Convenio Europeo presenta un catálogo heterogéneo de derechos y libertades, pero ¿pueden las personas jurídicas ser titulares de todos estos derechos? En el estudio realizado por Ludovic Hennebel y Pierre Docquir se cuestiona si, desde la óptica de un antropomorfismo exacerbado, jurídicamente nada impediría que todo el

---

<sup>600</sup> ECHR, *Case of Sidiropoulos and Others v. Greece*, (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 10 July 1998, para. 40.

<sup>601</sup> Cfr. ECHR, *Case of Gorbunov and Gorbachev v. Russia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 1 March 2016, para. 31. Traducción personal al español.

catálogo de derechos y libertades del Convenio Europeo pueda ser transferido de la persona física a la jurídica a condición de que tales derechos sean leídos desde la perspectiva de la empresa<sup>602</sup>. Sin embargo, esta afirmación carece de asidero en la jurisprudencia del TEDH ya que no encontramos asunto alguno en el que el Tribunal de Estrasburgo haya reconocido a una empresa, por ejemplo, el derecho a la vida, o la prohibición de esclavitud o tratos crueles en contra la misma, sino más bien lo contrario, ha rechazado que una PJ pueda ser titular de este tipo de derechos fundamentales. En sus palabras:

[I]t is inconceivable that physical integrity, susceptible to be enjoyed by human beings, could be attributed to the first applicant, a legal person<sup>603</sup>.

Nuestra posición coincide con la de Silvio Marcus-Helmons<sup>604</sup> y otros autores<sup>605</sup> quienes sostienen que solo aquellos derechos y libertades compatibles con la naturaleza particular de las personas jurídicas son susceptibles de serles reconocidos, como por ejemplo, la libertad de asociación, la libertad de expresión, de religión, el derecho de propiedad e incluso las garantías procesales como la prohibición de declarar contra sí mismos; derechos que pueden ser leídos fácilmente desde la óptica de una persona jurídica.

Por otro lado, existen derechos que no resulta tan claro si pueden o no ser de titularidad de las personas jurídicas y otorgarles *locus standi* internacional. Entre estos encontramos por ejemplo el derecho al resarcimiento por daños morales, recordando que en principio “las personas jurídicas gozan de derechos fundamentales que no presupongan características intrínsecas o naturales del hombre como ser el cuerpo o los bienes

---

<sup>602</sup> HENNEBEL, L. y DOCQUIR, P., “L’entreprise, titulaire et garante des droits de l’homme”, *op. cit.*, p. 94.

<sup>603</sup> ECHR, *Case of Identoba and Others v. Georgia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 August 2015, para. 45. En los mismos términos afirmaba la extinta Comisión Europea que: [T]he right to freedom of conscience under Article 9 (Art. 9) of the Convention and the right not to be subjected to degrading treatment or punishment (Article 3) (Art. 3), are by their very nature not susceptible of being exercised by a legal person such as a private association. Insofar as Article 9 (Art. 9) is concerned, the Commission considers that a distinction must be made in this respect between the freedom of conscience and the freedom of religion, which can also be exercised by a church as such. ECmHR, *Verein "Kontakt-Information-Therapie" (KIT) and Hagen v. Austria* (Inadmissible), Decision of 12 October 1988.

<sup>604</sup> Cfr. MARCUS-HELMONS, S., *L’applicabilité de la CEDH aux personnes morales...*, *op. cit.*, pp. 150 y ss.

<sup>605</sup> Véase: VAN KEMPEN, P., *Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR*, *op. cit.*, p. 13.



espirituales”<sup>606</sup>; y por otro lado, el derecho a la libertad de circulación, ya que “este derecho tiene como sustrato una determinada cualidad natural, a saber, la capacidad física de moverse y desplazarse libremente de la que carecen estas personas”<sup>607</sup>.

Respecto al último aspecto mencionado, en el marco de la Unión Europea la libertad de circulación, con su derivado la libertad de establecimiento, claramente benefician tanto a las personas físicas como a las jurídicas. El artículo 3.2 del Tratado de la Unión Europea dispone:

La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.

Más adelante, bajo el título de *libre circulación de personas, servicios y capitales*, el TUE garantiza en su artículo 50 la libertad de establecimiento que comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y de sociedades.

De acuerdo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

El derecho de establecimiento, [...] se reconoce tanto a las personas jurídicas, [...] como a las personas físicas nacionales de un Estado miembro de la Comunidad. Comprende, sin perjuicio de las excepciones y requisitos previstos, el acceso, en el territorio de cualquier otro Estado miembro, a toda clase de actividades por cuenta propia y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y la apertura de agencias, sucursales o filiales <sup>608</sup>.

De esta manera, el aspecto de la movilidad propiamente física puede ser dejado de lado para descartar este derecho a favor de las personas jurídicas, ya que como bien sostuvo el TJUE la norma no solo es aplicable a las mismas, sino que las autoriza a gestionar las empresas expandiéndose territorialmente mediante la apertura de agencias

---

<sup>606</sup> GOMES CANOTILHO, J., *Dereito Constitucional*, op. cit., p. 559. Traducción personal al español.

<sup>607</sup> GOIZUETA, J., *El derecho a la libre circulación y residencia en la constitución española*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 44.

<sup>608</sup> TJCE, *Reinhard Gebhard c. Consiglio Dell'ordine Degli Avvocati e Procuratori Di Milano*, sentencia de 30 de noviembre de 1995, C-55/94, párr. 23.

o sucursales.

Esta situación no parece repetirse en el marco del Consejo de Europa. El Convenio Europeo carece de un precepto similar al arriba señalado, y si bien cuenta con el artículo 2 del Protocolo adicional número 4 al CEDH<sup>609</sup>, no encontramos asuntos tramitados ante los órganos del Convenio en donde se haya analizado la violación de la libertad de circulación en contra de una PJ. Por ejemplo, en el *asunto International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria*, se planteó la violación del P4-2, pero en relación a la prohibición de salir del país de uno de los directivos de la PJ, y no en relación a ella. En el asunto *Angoulos Estate Ltd v. Turkey*, se analizó la violación de P4-2 contra la persona jurídica demandante a raíz de la invasión turca y la posterior denegación de acceso a sus bienes inmuebles, sin embargo el TEDH no llegó a pronunciarse al respecto ya que el asunto finalizó mediante un acuerdo de solución amistosa entre la demandante y el Estado demandado. Finalmente, podemos citar el caso *Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey*, en donde fue alegada la violación del P4-2 en contra de la persona jurídica, no obstante tampoco fue analizada por el Tribunal de Estrasburgo en vistas a que el Estado demandado no ratificó el Protocolo adicional en cuestión<sup>610</sup>.

El hecho de que ciertos derechos fundamentales sean reconocidos tanto a personas físicas como a personas jurídicas, con su derivada posibilidad de ponerlos en práctica, no quiere decir que los respectivos ejercicios deban ser necesariamente idénticos. Este ha sido el razonamiento adoptado por López Guerra *et al*, para quienes la naturaleza del sujeto titular del derecho fundamental puede repercutir en la diferenciación de su contenido con el objeto de adecuarlo a esas características particulares<sup>611</sup>.

Hubert Kouamé ha clasificado dos directrices que, según sostiene, ayudan a identificar los derechos fundamentales de las personas jurídicas. Por un lado los derechos inmanentes de la PJ y por otro los derechos inherentes a la actividad esencial de las

---

<sup>609</sup> P4-2: Libertad de circulación: 1. Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a elegir libremente su residencia. 2. Toda persona es libre de abandonar cualquier país, incluido el suyo [...].

<sup>610</sup> Véase: ECHR, *International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 02 June 2016; *Angoulos Estate Ltd v. Turkey*, Decision of 6 February 2010; *Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 October 2003.

<sup>611</sup> LÓPEZ GUERRA, L., *et. al*, *Derecho Constitucional*, 7ª. Edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 169.

personas jurídicas. El primero garantiza el nacimiento y los medios de existencia de estas entidades, como por ejemplo sería el artículo 11 del CEDH relativo a la libertad de reunión y de asociación, y los segundos se encuentran en relación exclusiva con la finalidad principal de la entidad, con su misión o razón de ser, como el caso del artículo 10 relativo a la libertad de expresión, o el artículo 9 sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. A la vez, el autor habla de unos “derechos complementarios” o secundarios que sin entrar en las categorías anteriores, son reconocidas a las personas jurídicas gracias a una interpretación evolutiva del TEDH, o lo que él llama “l’interprétation volontairement ouverte du juge européen”<sup>612</sup>.

Por nuestra parte, optamos por la clasificación relativa a la propia naturaleza de los derechos fundamentales contenidos en el Convenio Europeo y sus Protocolos adicionales. A continuación se realiza un estudio pormenorizado de la jurisprudencia de los órganos del sistema europeo sobre casos de personas jurídicas clasificándolos de acuerdo a los derechos analizados.

### **6.1. Derecho a la propiedad**

A diferencia de lo que sucede con la Convención Americana, el derecho a la propiedad no se encuentra contenido en el texto original del Convenio Europeo<sup>613</sup>,

---

<sup>612</sup> Véase: KOUAMÉ KOKI, H., *Les droits fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l’homme*, Université de La Rochelle, 2011, p. 62 y ss. y 288. Disponible en: <https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/808648/filename/2011KOKI - 25372.pdf>. Última consulta el 8.abr.2016.

<sup>613</sup> Cuando los derechos tienen un cierto contenido patrimonial, destacadamente el derecho de propiedad, afirma Dolores Utrilla Fernández, es siempre discutido si se los incluye o no en una declaración de derechos. Esto es así “porque las concepciones actuales sobre el derecho de propiedad son heterogéneas entre los distintos Estados, y más aún en la fecha de elaboración del CEDH, dada la confrontación ideológica entre este y oeste propia de la Guerra Fría”. A pesar de no haber sido incorporado en el propio texto del CEDH, su inclusión en el sistema del CEDH supone un importante avance, habida cuenta de que hasta entonces 1952 las Declaraciones internacionales de derechos lo omitían (con la excepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que lo incorpora en su art. 17). UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D., *Las garantías del derecho de propiedad privada en Europa: Desde la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Civitas, 2012, pp. 24 y 27. Cabe destacar que aún en medio de la guerra fría, en 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos decidió incorporar el derecho a la propiedad privada en su artículo 21. Sin embargo, esta inclusión no estuvo exenta de discusiones, es así que en los trabajos preparatorios de la CADH, gobiernos como el de Chile sugirieron la supresión de tal normativa habida cuenta que la misma no se encontraba contemplada en otras normas internacionales de derechos humanos como los Pactos elaborados en las Naciones Unidas, y propusieron que se estudie tal derecho dentro de los derechos económicos y sociales. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, Actas y documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, San José, 1969, p. 41. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos\\_basicos.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp). Última consulta el 4.ago.2016.

empero, el mismo fue objeto de una regulación especial en el año 1952 por el primer Protocolo Adicional al CEDH, convirtiéndose así en el único precepto que expresamente reconoce la titularidad de un derecho humano por parte de las personas jurídicas, en los siguientes términos:

Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas.

El Tribunal Europeo utiliza un concepto muy amplio del derecho de propiedad, así por ejemplo, como señalamos en los apartados anteriores, dentro de su entendimiento de propiedad ha incluido la libertad de empresa que en la legislación de la UE se encuentra amparada como una norma independiente al derecho de propiedad<sup>614</sup>. No implica el derecho a adquirir bienes, sino que protege aquellos bienes que ya son propiedad de las personas. Como se desprende de la jurisprudencia de Estrasburgo, el derecho a la propiedad abarca tanto bienes materiales, sean éstos muebles<sup>615</sup> como inmuebles<sup>616</sup>, y también bienes inmateriales e incluye por ejemplo la titularidad de licencias administrativas para el ejercicio de una actividad económica o el fondo de comercio, créditos, títulos, acciones bursátiles, pensiones y derechos de autor<sup>617</sup>, asimismo se encuentran garantizadas por el derecho de propiedad las acciones que poseen los accionistas de las personas jurídicas<sup>618</sup>.

---

<sup>614</sup> Libertad de empresa, artículo 16 de la CDFUE. “Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

<sup>615</sup> Véase por ejemplo: *Case of AGOSI v. The United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 October 1986, para 49; *Case of Agrokompleks v. Ukraine*, (Merits), Judgment of 6 October 2011, para. 161.

<sup>616</sup> Véase por ejemplo: ECHR, *Case of Immobiliare Cerro S.A.S. v. Italy* (Just Satisfaction), Judgment of 5 June 2012.

<sup>617</sup> GARCÍA VITORIA, I., “La libertad de empresa en la Carta. Art. 16 CDFUE”, *op. cit.*, p. 488.

<sup>618</sup> En el caso *Sovtransavto Holding contra Ucrania*, el TEDH ha afirmado que: “The Court observes in that connection that “a company share is a complex thing. It certifies that the holder possesses a share in the company together with the corresponding rights. This is not only an indirect claim on company assets but other rights, especially voting rights and the right to influence the company, may follow the share”.

Según la redacción de la norma, el derecho de propiedad contenido en el artículo 1 del Protocolo número 1 cuenta con tres reglas. La primera regla, de carácter general, enuncia el principio de respeto de la propiedad y su disfrute pacífico; figura en la primera frase del primer párrafo. La segunda regla hace referencia a la privación de la propiedad (expropiación) y la somete a ciertas condiciones; que aparece en la segunda frase del mismo párrafo. La tercera regla reconoce que los Estados tienen derecho, entre otras cosas, a controlar el uso de los bienes de acuerdo con el interés general, mediante la aplicación de normas que consideren necesarias para ello; y está contenida en el segundo párrafo del artículo mencionado<sup>619</sup>. Según el TEDH, la segunda y tercera reglas, que se ocupan de casos particulares de interferencia con el derecho al respeto de la propiedad, deben interpretarse a la luz del principio general establecido en la primera regla.

Al presentarse un asunto relativo a este derecho ante el sistema europeo, el TEDH analiza si la lesión alegada ha vulnerado la norma examinando, según el caso, si se han cumplido las tres reglas de la misma. La primera regla (disfrute pacífico de la propiedad) se aplica cuando se ha interferido en el uso o goce de los bienes sin que haya mediado una expropiación ni medidas de control de uso de la propiedad<sup>620</sup>.

A través de la segunda regla el Tribunal investiga si se cumplieron las condiciones que dan lugar a una expropiación. No obstante no solo analiza si se ha producido una expropiación formal, sino que también indaga la situación real para comprobar que no se haya producido una toma *de facto* de la propiedad<sup>621</sup>, o a lo que en el derecho internacional consuetudinario se ha llamado como “expropiación indirecta”<sup>622</sup>.

[I]t is recognised by international law that measures taken by a State can interfere with property rights to such an extent that these rights are rendered so useless that

---

ECHR, *Case of Sovtransavto Holding v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 25 July 2002, para. 92.

<sup>619</sup> ECHR, *Case of Sporrang and Lönnroth* (Merits), Judgment of 23 September 1982, para. 61. Traducción personal al español; *Case of Sociedad Anónima del Ucieza v. Spain* (Merits), Judgment of 4 November 2014, para. 70.

<sup>620</sup> ECHR, *Case of Dimitar Yanakiev v. Bulgaria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 March 2016, para. 77; *Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 December 1994, para. 68.

<sup>621</sup> Véase: ECHR, *Case of Akhverdiyev v. Azerbaijan* (Merits), Judgment of 29 January 2015, paras. 94, 97 y 98.

<sup>622</sup> Cfr. SPRANKLING, J., *The International Law of Property*, New York: Oxford University Press, 2014, p. 277.

they must be deemed to have been expropriated, even though the State does not purport to have expropriated them and the legal title to the property formally remains with the original owner<sup>623</sup>.

Finalmente, por medio de la tercera regla se analiza si el acto denunciado como violatorio del derecho de propiedad es o no parte de un esquema legislativo que responde a políticas sociales y económicas para controlar el uso de la propiedad<sup>624</sup> y si la misma ha respetado un interés general y si ha tenido un fundamento razonable<sup>625</sup>, en caso de no cumplir con tales requisitos el TEDH puede determinar la violación del derecho en cuestión.

Ahora bien, la disposición expresa que los Estados pueden establecer limitaciones al derecho de propiedad con la condición de que las mismas se encuentren previstas legislativamente y siempre que respondan a una causa de utilidad pública o al interés general. En el sistema interamericano también la norma faculta a establecer limitaciones, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley, pero a diferencia de la normativa europea, agrega que debe mediar el pago de indemnización justa.

Las nociones de “utilidad pública” o “interés general” son por su propia naturaleza extensas y la concepción de las dos pueden diferir ante las instancias nacionales que deben aplicarlas, y como mencionamos anteriormente, son las autoridades nacionales las que en principio se encuentran en mejores condiciones que el juez internacional para apreciar lo que responde al “el interés público”. Para el Tribunal Europeo “utilidad pública” implica, por lo general, el examen de cuestiones políticas, económicas y sociales dentro del Estado que debe adoptar leyes sobre el derecho de propiedad<sup>626</sup>. Una privación de la propiedad operada en el marco de una política legítima puede responder a la utilidad pública, aún cuando la sociedad en su conjunto no se sirva o no se beneficie del bien del que se trata. Esto significa que no es necesario que todos los miembros de la sociedad se encuentren

---

<sup>623</sup> Case concerning Starrett Housing Corporation and the Government of the Islamic Republic of Iran; Interlocutory award of December 1983 by Iran- United States Claims Tribunal. Analizado por CARSS FRISK, M., *The right to property*, Strasbourg: Council of Europe, 2001, p. 22.

<sup>624</sup> ECHR, *Case of OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia* (Merits), Judgment of 8 March 2012, para. 557.

<sup>625</sup> ECHR, *Case of Mellacher and Others v. Austria* (Merits), Judgment of 19 December 1989, paras. 45 y ss.

<sup>626</sup> Véase por ejemplo: ECHR, *Case of Sociedad Anónima del Ucieza v. Spain* (Merits), *cit. supra*, para. 71; *Case of Zolotas v. Greece* (No. 2) (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 29 January 2013, para. 44.

favorecidos por la acción del Estado que limita el derecho del propietario, sino que basta con que un determinado grupo sea beneficiario, por ejemplo todos los habitantes de una cierta zona de la ciudad, o todas las personas que se dediquen a una determinada actividad, entre otros.

Además de responder a un interés general, las restricciones al derecho de propiedad deben ser legítimas y proporcionadas a modo de lograr un “justo equilibrio” entre las exigencias de interés general de la sociedad y las exigencias de protección de los derechos fundamentales individuales. Así por ejemplo, en un reciente asunto en donde una empresa constructora dedicada a perforación y explotación geológica demandó al Estado por violaciones al disfrute pacífico de sus bienes ya que fue obligada al pago de un seguro específico a sus empleados que trabajan en ese sector. El TEDH consideró que existió un justo equilibrio entre el interés de garantizar la protección social de todos los empleados que trabajan en la industria de la construcción, por un lado, y el derecho de la empresa solicitante al disfrute pacífico de sus posesiones por el otro lado, de tal modo que la injerencia al derecho de propiedad era proporcionada al fin legítimo perseguido<sup>627</sup>. En este asunto para el Tribunal de Estrasburgo, las autoridades nacionales actuaron dentro de su amplio margen de apreciación en el ámbito de las políticas sociales y económicas y respetaron su juicio y no lo hallaron manifiestamente infundado.

En oposición al caso anterior se halla el asunto de la empresa de servicios logísticos *Ünsped Paket Servisi San. Ve Tic. S.A.*, en donde las autoridades búlgaras confiscaron camiones de la empresa sosteniendo que sirvieron para el tráfico de estupefacientes. El TEDH entendió que la decisión de las autoridades internas de confiscar de los bienes de la empresa no guardaron una relación de proporcionalidad razonable entre los diferentes intereses en juego<sup>628</sup>.

Por otro lado, otro aspecto interesante de la jurisprudencia del TEDH relativas a PJ, es la interpretación realizada en torno al derecho a la propiedad privada por la cual reconoce que una persona jurídica puede ser víctima de violaciones continuadas. En derecho internacional una violación continuada es la transgresión de una obligación

---

<sup>627</sup> ECHR, *Case of Geotech Kancev GMBH v. Germany* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 2 June 2016, paras. 65 y ss.

<sup>628</sup> ECHR, *Case Of Ünsped Paket Servisi San. Ve Tic. A.Ş. v. Bulgaria* (Merits), Judgment of 13 October 2015, para. 45.

internacional a través de un acto cometido por un sujeto de este derecho internacional que se extiende en el tiempo y que causa una duración o continuación temporal de esa violación<sup>629</sup>. Este tipo de violaciones, cuyos efectos se prolongan temporalmente, han sido típicamente declaradas en los casos de desaparición forzada de personas. Ahora bien, la violación de la obligación internacional que tiene lugar únicamente en el momento en que se produce el hecho, no constituye una violación continuada, a pesar de que sus efectos perduren<sup>630</sup>.

Esta característica de las violaciones internacionales a derechos humanos reviste una particular importancia en relación al principio de irretroactividad de los tratados por el que no pueden ser aplicados a hechos ocurridos antes que el mismo entrara en vigor para el Estado en cuestión. Sin embargo, si la violación ha ocurrido antes de la ratificación del instrumento en cuestión y la misma es calificada como una violación continuada, el Estado demandado igualmente podrá ser declarado responsable, ya que, como se mencionó, la misma se prolonga en el tiempo.

Trasladando lo anterior al caso de personas jurídicas, el TEDH ha sostenido que cuando éstas han sido y siguen siendo víctimas de una violación del artículo 1 del Protocolo nº 1 porque se le niega el acceso, control, uso y goce de sus bienes, así como cualquier compensación por la interferencia con sus derechos de propiedad<sup>631</sup>, se configura una violación continuada de sus derechos.

En el sistema europeo el 8,5 % de sentencias emitidas desde enero de 2014 hasta diciembre de 2015<sup>632</sup> tuvieron su origen en presuntas violaciones al derecho a la propiedad, de las cuales en el 17,2 % de los casos se presentó como presuntas víctimas a personas jurídicas. El objeto de las reclamaciones basadas en el derecho a la propiedad ha sido muy variado, se han tratado temas como deudas estatales por la privatización de

---

<sup>629</sup> PAUWELYN, J., “The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems”, *British Yearbook of International Law*, 1995, p. 415. Traducción personal al español.

<sup>630</sup> El artículo 14 del *Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, describe la extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional.

<sup>631</sup> Véase por ejemplo: ECHR, *Case of Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 July 2003, para. 31.

<sup>632</sup> Durante el periodo señalado el TEDH emitió sentencia en 1287 asuntos, de los cuales 110 versaban sobre el artículo 1 del Protocolo 1 al CEDH, y en 19 de ellos se presentaron a PJ como las víctimas del caso. Los datos fueron tomados de la base de datos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “HUDOC”, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int>. Los porcentajes pueden presentar variaciones.



empresas<sup>633</sup>, licitaciones estatales irregulares<sup>634</sup>, confiscación de productos<sup>635</sup>, entre otros.

## 6.2. Derecho a la vida privada

El artículo 8 del CEDH reconoce el derecho que toda persona tiene al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, estableciendo algunas restricciones que deben estar previstas legislativamente y ser necesarias en una sociedad democrática<sup>636</sup>. Como habíamos mencionado más arriba, los derechos extensibles a las PJ son siempre aquellos compatibles con su naturaleza<sup>637</sup>, y en esta inteligencia sería ilógico considerar que las entidades jurídicas puedan ser titulares del derecho a la vida privada en su ámbito personal o familiar. Es sobre los dos últimos aspectos de la norma (domicilio y correspondencia) que el Tribunal Europeo ha entendido que una persona jurídica sí puede resultar afectada, y por tanto estar legitimada para reclamar la violación del CEDH ante dicha instancia internacional.

El derecho a la vida privada y familiar establecido en el artículo 8 del CEDH ha sido considerado como una de las normas más abiertas del Convenio ya que tiene la posibilidad de extenderse y abarcar cada vez una mayor cantidad de problemas y una serie de intereses que no encajan en otras categorías<sup>638</sup>. En efecto, esta disposición ha sido

---

<sup>633</sup> ECHR, *Case of DRAFT - OVA a.s. v. Slovakia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 September 2015.

<sup>634</sup> ECHR, *Case of S.C. Antares Transport S.A. and S.C. Transroby S.R.L. v. Romania* (Merits), *cit. supra*.

<sup>635</sup> ECHR, *Case of Microintellect OOD v. Bulgaria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 4 June 2014.

<sup>636</sup> Artículo 8 CEDH. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

<sup>637</sup> Toutefois, puisque les personnes morales sont des êtres immatériels qui agissent nécessairement par leurs organes, ils ne peuvent invoquer que des prérogatives compatibles avec leur nature. Par exemple, une société commerciale peut invoquer le secret de la correspondance ou le droit à la protection du « domicile » (son siège social) contre les perquisitions. DOCQUIR, B., *Le droit de la vie privée*, Bruxelles: De Boeck & Larcier, 2008, p. 61.

<sup>638</sup> UK Human Rights Blog. *Article 8: Right to private and family life*. Disponible en : <https://ukhumanrightsblog.com/incorporated-rights/articles-index/article-8-of-the-echr/>. Última consulta el 16.may.2016.

utilizada para, por ejemplo, invalidar normativas que prohíben actos homosexuales<sup>639</sup>, para prohibir el almacenamiento sistemático, por parte del Estado, de información sobre las personas<sup>640</sup>, para rechazar un indubitado derecho al aborto<sup>641</sup>, el reconocimiento al cambio de sexo<sup>642</sup>, entre otras.

El texto de la norma en inglés expresa “Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence...”, y en francés “Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance...”. A fin de extender este derecho a las oficinas profesionales, el TEDH entendió que la palabra “home”, que aparece en el texto inglés, en algunos Estados contratantes ha sido aceptado abarcando también a los establecimientos comerciales. Tal interpretación se encuentra en total consonancia con el texto en francés, ya que la palabra “domicile” tiene una connotación más amplia que la palabra “home” y puede extenderse, por ejemplo, a la oficina de un profesional<sup>643</sup>.

Transcurridos diez años de la anterior postura tomada por el Tribunal Europeo, éste dictó sentencia en el caso *Société Colas Est v. Francia* y entendió que basándose en una interpretación dinámica del Convenio, había llegado el momento de sostener que en determinadas circunstancias los derechos garantizados por el artículo 8 del CEDH pueden ser interpretados de manera a incluir el derecho al respeto de la oficina de una empresa, sus sucursales registradas u otro local comercial<sup>644</sup>.

Tras estudiar este asunto, Joaquín Álvarez Martínez resaltó como de modo casi inmediato, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas asumió la postura adoptada por el TEDH en el caso *Société Colas Est*<sup>645</sup>. El autor se refiere al caso *Roquette Frères* de 22 de octubre de 2002, en donde el Tribunal de Justicia sostuvo que el juez

---

<sup>639</sup> ECHR, *Case of Modinos v. Cyprus* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 April 1993.

<sup>640</sup> ECHR, *Case of Rotaru v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 4 May 2000.

<sup>641</sup> ECHR, *Case of A, B and C v. Ireland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment 16 December 2000.

<sup>642</sup> ECHR, *Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 11 July 2002.

<sup>643</sup> ECHR, *Case of Niemietz v. Germany* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 December 1992, para. 30.

<sup>644</sup> ECHR, *Case of Société Colas Est and Others v. France* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 July 2002, para. 41.

<sup>645</sup> ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., *La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos*, Madrid: La Ley, 2007, p. 70.

nacional al momento de verificar la inspección a empresas debe comprobar que las mismas no sean arbitrarias ni desproporcionadas<sup>646</sup>.

Analizando el razonamiento del TEDH en el caso *Société Colas Est*, es interesante observar la concepción progresista del derecho internacional de los derechos humanos que adopta este tribunal, cuando afirma que “ha llegado el momento de..” entendiendo que quizás la postura seguida hasta ese periodo resulta obsoleta o no se encuentra ajustada a las actuales realidades de la vida. Un claro ejemplo de esto es el caso *Vinci Construction and GTM Génie Civil et Services contra Francia* de 2015 en donde el Tribunal halló responsabilidad estatal debido a la incautación de datos informáticos realizada por el Estado a empresas comerciales<sup>647</sup>. Es claro que la posibilidad de extender la cobertura de este derecho a datos informáticos es una situación que no podría haberse previsto en 1950, momento en el que se firmó el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que sin embargo, gracias al dinamismo del Tribunal en sus interpretaciones, hoy se encuentra garantizado.

Concretamente, esta disposición es aplicable a dos tipos de situaciones en el caso de personas jurídicas: en primer lugar el respeto a los lugares de trabajo que se asimilan al domicilio de las personas y por tanto son inviolables.

Así por ejemplo en el caso *Delta Pekárny A.S contra República Checa* de octubre de 2014, una sociedad anónima sostuvo ante el Tribunal que la inspección realizada por las autoridades a sus locales comerciales no cumplía los requisitos del artículo 8 del Convenio, ya que la misma no contaba con autorización previa de un tribunal u otro órgano pertinente y no estaba rodeada de otras garantías contra la arbitrariedad. El Tribunal tras comprobar que hubo una injerencia analizó si la misma era legítima, proporcional y perseguía un fin justificado y sostuvo:

---

<sup>646</sup> Hasta antes de la sentencia *Roquette Frères* ambos tribunales tenían interpretación divergente respecto a la inviolabilidad de domicilio de las personas jurídicas. STJ de 22 de octubre de 2002, *Roquette Frères*, C-94-2000.

<sup>647</sup> ECHR, *Case of Vinci Construction and GTM Génie Civil et Services v. France* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 2 July 2015. En el mismo sentido, el TEDH ha afirmado que: According to the courts' case-law, which is endorsed by the opinion of academic writers (see Bertl/Vernier, *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*, 7th edition), the provisions relevant to the search and seizure of paper documents also apply mutatis mutandis to the search and seizure of electronic data. *Case of Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 January 2008, para. 34.

La Cour rappelle que la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionnée au but légitime recherché. Pour se prononcer sur la “nécessité” d’une ingérence dans “une société démocratique”, la Cour doit tenir compte de la marge d’appréciation laissée aux États contractants, laquelle est plus large lorsque la mesure vise les personnes morales et non les particuliers<sup>648</sup>.

La segunda situación en la que es aplicable esta norma a las personas jurídicas es el respeto a su correspondencia, en donde se incluyen los medios de comunicación física propiamente, también las llamadas telefónicas, facsímiles, la incautación de datos y correos electrónicos, entre otros.

En el caso *Sérvulo & Associados contra Portugal* de 2015, la sociedad demandante alegó que la incautación de documentos y datos de un ordenador de sus locales profesionales habían violado sus derechos en virtud del artículo 8 del CEDH. El Tribunal tras analizar las circunstancias del asunto concluyó, a diferencia del caso anteriormente citado, que no hubo violación al CEDH ya que la búsqueda y captura de los registros informáticos y de los mensajes electrónicos denunciados no constituyeron una intervención desmesurada y que existió un equilibrio adecuado entre el objetivo legítimo perseguido por el Estado y el impacto causado a la PJ<sup>649</sup>. Ahora bien, de manera opuesta, en el caso *Liberty and Others* un grupo de asociaciones presentaron una demanda en contra del Reino Unido alegando que la orden del Ministerio de Defensa de interceptar y analizar miles de comunicaciones telefónicas, de facsímil y de correo electrónico violó su derecho a la privacidad de las comunicaciones. El TEDH dio la razón a los demandantes y consideró que la legislación nacional no indicó con suficiente claridad el alcance o la forma de ejercicio de la amplia facultad del Estado para interceptar y examinar las comunicaciones con el fin de proporcionar una protección adecuada contra el abuso de poder. En particular no lo hizo de una forma accesible al público, no se indicó

---

<sup>648</sup> ECHR, *Delta Pekárny A.S v. Czech Republic* (Merits), Judgment of 2 October 2014, para. 82.

<sup>649</sup> ECHR, *Case of Sérvulo & Associados - Sociedade De Advogados, RL and Others v. Portugal* (Merits and Just Satisfaction), *cit. supra*, para. 76 y 92. Casos de PJ donde sí se ha aceptado la violación de su derecho a la privacidad de correspondencia electrónica: *Case of Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 14 March 2008.

el procedimiento a seguir para la selección de las comunicaciones interceptadas para su examen, el intercambio, el almacenamiento y la destrucción de material interceptado<sup>650</sup>.

Notamos como la naturaleza dinámica de este precepto ha logrado adaptarse a la sociedad y a sus cambios gracias a la interpretación decidida y progresista del Tribunal Europeo; situación difícilmente predicable de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a este mismo derecho.

En el sistema interamericano la protección a la vida privada, domicilio y correspondencia se encuentra contemplada dentro del artículo 11 de la CADH, relativo a la protección de la honra y dignidad:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

La Corte Interamericana hasta el momento ha tenido una sola oportunidad para pronunciarse sobre el respeto a la vida privada haciendo una interpretación en términos amplios de la norma, afirmando, *inter alia*, que todo ser humano tiene la libertad de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones<sup>651</sup>. Es claro que la realidad del Tribunal interamericano se aleja de la de su par europeo, no solamente en términos de financiamiento que permitan su adecuado funcionamiento, sino también en la manera en que llegan los casos a dicha instancia. La Corte Interamericana únicamente puede conocer los asuntos que le son remitidos por la Comisión Interamericana, por tanto, si este órgano remite escasos o ningún asunto sobre estos temas, la Corte IDH no tiene posibilidad alguna de realizar interpretaciones sobre el derecho a la vida privada.

---

<sup>650</sup> ECHR, *Case of Liberty and Others v. The United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 1 October 2008.

<sup>651</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012, párr. 142.

### 6.3. Libertad de religión

El artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión a todas las personas, sin embargo, al igual que los demás derechos ya mencionados en este capítulo (a excepción del derecho de propiedad), no hace una referencia expresa a las personas jurídicas como titulares del derecho, no obstante, al día de hoy es incuestionable que las personas jurídicas sean titulares del derecho a la libertad de religión ante el sistema europeo de derechos humanos.

La libertad religiosa se identifica con las profundas convicciones internas de los seres humanos, y también comprende la posibilidad de exteriorizar estas convicciones de manera individual o asociándose a otros individuos con similares creencias. Por esta razón se habla de las dos dimensiones de la libertad religiosa: la interna y la externa, y es esta última por la cual las personas jurídicas (en forma de asociaciones religiosas) quedan protegidas por el CEDH.

En sus inicios la situación no era la misma a la actual, ya que la extinta Comisión Europea consideraba que la titularidad del derecho a la libertad religiosa no correspondía a la entidad jurídica sino solamente a los miembros que la integraban<sup>652</sup>, pero esta postura fue posteriormente revisada y la propia Comisión Europea en un radical cambio de criterio afirmó que:

It is now of the opinion that the above distinction between the Church and its members under Article 9 (1) is essentially artificial. When a church body lodges an application under the Convention, it does so in reality, on behalf of its members. It should therefore be accepted that a church body is capable of possessing and exercising the rights contained in Article 9 (1) in its own capacity as a representative of its members<sup>653</sup>.

Sin embargo, la Comisión Europea realiza una distinción respecto a la titularidad de este derecho por una persona jurídica teniendo en cuenta que el artículo 9 garantiza la libertad de conciencia y religión, y afirma que por su propia naturaleza una persona

---

<sup>652</sup> ECmHR, *Church of X v. United Kingdom* (Inadmissible), Decision of 17 December 1968.

<sup>653</sup> ECmHR, *X. and Church Of Scientology v. Sweden* (Inadmissible), Decision of 5 May 1979.

jurídica no es susceptible de ser titular de la libertad de conciencia pero sí puede ser titular de la libertad de religión<sup>654</sup>.

Más adelante la Comisión Europea volvió a aclarar su postura<sup>655</sup> y afirmó que si bien una iglesia o una asociación con objetivos religiosos o filosóficos es capaz de poseer y ejercer el derecho a la libertad de religión, otros tipo de entidades como por ejemplo una sociedad de responsabilidad limitada, es decir una persona jurídica con ánimo de lucro, mal podría reclamar los derechos contenidos en el artículo 9.1 del Convenio Europeo.

La aceptación de que este derecho se extienda también a la titularidad de las personas jurídicas, ya sea en forma de congregaciones, iglesias, asociaciones, entre otras, tiene sus bases en los principios democráticos europeos y a sus exigencias de “pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura”<sup>656</sup> sin las cuales no puede existir una sociedad propiamente democrática en el sentido del Convenio. Al respecto de las personas jurídicas religiosas, el TEDH afirmó que:

[L]a existencia autónoma de las comunidades religiosas es indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática y es por lo tanto un problema en el corazón mismo de la protección que ofrece el artículo 9.

Además, uno de los medios para ejercer el derecho a manifestar la propia religión, especialmente para una comunidad religiosa, en su dimensión colectiva, es la posibilidad de asegurar la protección judicial de la comunidad, sus miembros y sus activos, por lo que el artículo 9 debe ser visto no sólo a la luz del artículo 11, sino también a la luz del artículo 6<sup>657</sup>.

En coherencia con lo anterior, cuando un Estado, sin justificación válida, entorpece o priva a una determinada agrupación religiosa de la posibilidad de obtener su respectivo registro de personalidad jurídica para poder actuar como un sujeto autónomo de derecho ante las instancias internas, no solamente se le viola el derecho a la asociación

---

<sup>654</sup> ECmHR, *Verein "Kontakt-Information-Therapie" (KIT) and Hagen v. Austria* (Inadmissible), Decision of 12 October 1988.

<sup>655</sup> ECmHR, *Kustannus OY Vapaa Ajattelijä AB and Others v. Finland* (Inadmissible), Decision of 15 April 1996.

<sup>656</sup> ECHR, *Case of Handyside v. United Kingdom* (Merits), *cit. supra*, para. 49.

<sup>657</sup> ECHR, *Case of Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 27 March 2002, para. 118.

propiamente, sino también se esta infringiendo su libertad religiosa.

El Tribunal Europeo cuenta con una serie de sentencias en donde tuvo ocasión de analizar este aspecto de la libertad de religión de las personas jurídicas, entre las cuales se destaca el caso de la comunidad religiosa Testigos de Jehová contra Austria, en donde el Estado cuestionado sostuvo que el retardo de 20 años en el otorgamiento de la personería jurídica a la comunidad no interfirió con su libertad de religión dado que finalmente se concedió la personalidad jurídica a la agrupación y que durante ese tiempo los miembros de la misma no estuvieron obstaculizados de practicar de sus creencias de forma individual. El Tribunal de Estrasburgo concluyó que una espera tan prolongada e injustificada afecta el corazón mismo del artículo 9 del CEDH en vistas a la importancia de este derecho en una sociedad pluralista y democrática, por lo que los Estados deben mantener un tiempo razonablemente corto entre la petición y la concesión de la personalidad jurídica a las entidades religiosas<sup>658</sup>. El reconocimiento jurídico tiene una particular importancia para el TEDH, quien ha indicado repetidamente que las comunidades religiosas existen tradicionalmente en forma de estructuras organizadas, por tanto, cuando la vida organizativa de la comunidad no está protegida por el artículo 9, “todos los demás aspectos de la libertad de religión de los individuos se vuelven vulnerables”<sup>659</sup>.

Ahora bien, cuando el artículo 9 del CEDH menciona en particular a la libertad religiosa, la protección que ampara esta norma no se limita a las religiones consideradas tradicionales sino que es mucho más amplia y se extiende a todos los tipos de convicciones religiosas, filosóficas, políticas y morales que por lo general suelen ser minoritarias en los Estados, como por ejemplo organizaciones que profesan el ateísmo, el pacifismo, ecologismo, entre otras.

En cuanto al alcance de la norma, el artículo 9 del CEDH indica que toda persona tiene “la libertad de manifestar su religión”, lo que implica la libertad de profesar, de enseñar, de practicar el culto y los ritos de sus creencias. Una gran cantidad de grupos religiosos utilizan diferentes elementos para practicar su religión. La utilización de estos objetos y la posibilidad de su distribución a sus seguidores, ¿queda incluida dentro de la

---

<sup>658</sup> ECHR, *Case of Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 July 2008, paras. 77 y ss.

<sup>659</sup> ECHR, *Case of İzzettin Doğan and Others v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 April 2016, para. 93.



libertad de manifestar la religión de las organizaciones religiosas?

Este aspecto de la libertad de religión fue analizado por los órganos del SEDH cuando la Iglesia de la Cienciología Suiza presentó su caso ante el sistema de derechos humanos alegando que las restricciones impuestas a la comercialización de un instrumento religioso violó su libertad de religión. En una publicidad la Iglesia de la Cienciología Suiza instaba a sus simpatizantes a la adquisición de un instrumento electrónico que servía para “medir los cambios de estado mental de un individuo” y lo calificaban como un instrumento religioso. Ante la queja de los consumidores la autoridad administrativa suiza prohibió ciertos pasajes de la publicidad. Tras estudiar el asunto la Comisión Europea de Derechos Humanos realizó una distinción entre los anuncios que tienen una función informativa religiosa de aquellas que tienen un carácter puramente comercial ofreciendo objetos a la venta y concluyó que una vez que un anuncio entra en esta última esfera, aunque puede afectar a objetos religiosos que satisfagan una necesidad religiosa particular, las mismas representan un deseo de bienes del mercado para el beneficio económico más que la manifestación de una creencia<sup>660</sup>.

Como mencionamos, la normativa europea enumera diversas formas en las que puede ejercerse la libertad religiosa, las que son aplicables tanto a una persona física como jurídica. La jurisprudencia europea se encargó de aclarar, no obstante, que la disposición del artículo 9 del CEDH no protege cualquier acto que se encuentre inspirado o motivado por una religión o por una creencia. El TEDH ha destacado que no protege, por ejemplo, el proselitismo abusivo, como la ofrenda de beneficio material o social o la aplicación de una presión indebida con miras a la obtención de nuevos miembros de una Iglesia<sup>661</sup>.

En el caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek contra Francia*<sup>662</sup>, una asociación ultra ortodoxa judía alegó que el Estado francés violó su derecho a manifestar la religión por negarse a aprobar ciertos rituales para el sacrificio de animales bajo el argumento de la protección de la salud pública y el orden público. El Tribunal Europeo reconoció que el sacrificio de los animales tal como lo describían los peticionarios constituía un rito religioso cuyo propósito es proporcionarles con carne de animales sacrificados de acuerdo con las ordenanzas religiosas esenciales de la práctica judía. No obstante, en el caso en

---

<sup>660</sup> ECmHR, *X. and Church Of Scientology v. Sweden* (Inadmissible), *cit. supra*.

<sup>661</sup> ECHR, *Case of Larissis and Others v. Greece* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 February 1998, para. 45.

<sup>662</sup> ECHR, *Case of Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* (Merits), Judgment of 27 June 2000.

cuestión el TEDH afirmó que la asociación judía no estaba impedida de acceder a carne que cumpla con las exigencias de su religión, y que no era indispensable que sus miembros realicen ellos mismos el ritual sin el cumplimiento de las normas de salubridad estatales, por tanto, concluyó que el Estado no violó en este caso la libertad de manifestar la religión de la asociación demandante.

En efecto, la libertad religiosa posee límites, no es un derecho absoluto, y hay conductas que no pueden, en nombre de la libertad de religión, justificarse como legítimas. Así por ejemplo si se reivindica el uso de la violencia o la instigación a ella por medio de agrupaciones religiosas, si se afecta los derechos fundamentales de otros individuos, la seguridad o el orden público, o se promueve actitudes que vulneren las reglas de la democracia, la entidad religiosa no podrá pretender la protección del Convenio Europeo.

#### **6.4. Libertad de expresión**

La libertad de expresión se encuentra amparada por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y comprende la libertad de emitir opiniones y la libertad de recibir y de comunicar informaciones o ideas sin que existan injerencias por parte de las autoridades públicas.

En términos similares a los expresados por la Corte Interamericana, el Tribunal Europeo ha afirmado la importancia que reviste la libertad de expresión para la democracia, sosteniendo que constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática. De esta manera, observamos como estos tribunales internacionales han elevado a la categoría de “pilar esencial” para la democracia a la libertad de expresión, y en consecuencia este derecho no solo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado, sino también aquellas que lo ofenden, resultan chocantes o perturbadoras para Estado o para cualquier sector de la comunidad, “[t]ales son las

demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática”<sup>663</sup>.

Sin embargo, al igual que otros derechos o libertades, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y admite limitaciones, pero las únicas restricciones que pueden ser establecidas a este derecho son justamente aquellas necesarias para resguardar los valores democráticos. El profesor Roldán Barbero sostiene que ésta es otra “vertiente de la interacción lógica entre los derechos humanos y democracia, [en donde] el segundo concepto puede servir de criterio justificativo para la restricción de derechos fundamentales”<sup>664</sup>.

La disposición del artículo 10 afirma que *toda persona tiene derecho a ...* de manera general, sin especificar que también son titulares del derecho las personas jurídicas, no obstante, la norma continúa sosteniendo “el presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”. En sus inicios, la antigua Comisión Europea, tomó como asidero la especificación de la norma donde menciona a las *empresas de...* para emitir resoluciones a favor de personas jurídicas.

En la actualidad, es doctrina consagrada que los órganos del sistema europeo en coherencia a la postura de *pluralismo, tolerancia, apertura...* hayan afirmado que el derecho contenido en el artículo 10 del CEDH corresponde no solamente a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas:

Times Newspapers Ltd. is a legal person under English law, a company with corporate capacity and limited liability, created by registration under the relevant statute. As such it falls clearly within one of the categories of petitioners set out in Art. 25 of the Convention as a “non-governmental organisation”. Furthermore, it was the party in the domestic proceedings concerned in the present case and the

---

<sup>663</sup> Cfr. ECHR, *Case of Instytut Ekonomichnykh Reform, Tov v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 2 June 2016, paras. 42 y 43; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 152; Corte IDH, *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69, entre otras.

<sup>664</sup> El autor sostiene que la noción de sociedad democrática se emplea “no sólo como límite corrector de los derechos humanos para la propia supervivencia del sistema; además, es un criterio racional que pone diques a la razón de Estado para atropellar garantías individuales. ROLDÁN BARBERO, J., *Democracia y Derecho Internacional*, op. cit., p. 98 y s.

injunction granted by the House of Lords expressly applies to it . It follows that the first applicant may clearly claim to be a victim of a breach of Art. 10 of the Convention notwithstanding the fact that it possesses legal and not natural personality<sup>665</sup>.

En forma opuesta, para el sistema interamericano la titularidad de la libertad de expresión corresponde únicamente a las personas humanas y no a las personas jurídicas<sup>666</sup>, limitando de manera muy considerable el ejercicio de este derecho ante la instancia internacional ya que además está decir que es principalmente a través de los medios de comunicación y de los partidos políticos que se pone en práctica la libertad de expresión.

Cuando ante el sistema interamericano se han presentado casos en donde los actos u omisiones estuvieron dirigidos en primera instancia en contra de medios de comunicación, los órganos del sistema interamericano se han visto en la tarea de realizar resoluciones con elaborados e intrincados razonamientos<sup>667</sup> tratando de justificar por qué reconocen ciertos derechos y niegan otros a los dueños o accionistas de tales PJ y por qué pasan por altos ciertos requisitos formales de la demanda que de manera previa se venían exigiendo (por ejemplo el agotamiento de recursos internos a nombre de la víctima) cuando, a nuestro entender, lo más diligente para alcanzar un verdadero pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura, componentes básicos de toda sociedad democrática, hubiera sido que simplemente siguieran el pragmatismo de las resoluciones de los órganos europeos (en donde al igual que en el SIDH la libertad de expresión no está dirigida expresamente a proteger PJ) y reconocer que en determinadas situaciones las PJ sí pueden ser víctimas de violaciones de derechos humanos.

Ante la Comisión Interamericana existen precedentes en donde se ha reconocido que el Estado ha violado el derecho a la libertad de expresión de medios de

---

<sup>665</sup> ECmHR, *Times Newspapers Ltd. The Sunday Times v. United Kingdom* (Admisibilidad), Decision of 21 March 1975.

<sup>666</sup> Véase por ejemplo: CIDH, CIDH, Informe No. 128/01, Caso 12.367, *Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser del Diario "La Nación" (Costa Rica)*, 3 de diciembre de 2001, párr. 36.

<sup>667</sup> Véase por ejemplo: Corte IDH, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, cit. supra.

comunicación<sup>668</sup>, no obstante, tras la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la postura de la CIDH ha dado un giro radical en su postura negando todo tipo de derechos cuando la afectada directa es una persona jurídica.

En el sistema europeo el 7 % de sentencias emitidas desde enero de 2014 hasta diciembre de 2015 se trataron de asuntos sobre libertad de expresión, de los cuales en el 17,5 % de los casos se presentó como presuntas víctimas a personas jurídicas y no necesariamente a sus dueños, accionistas o trabajadores<sup>669</sup>. Entre los casos analizados se presentaron como víctimas la más diversa cantidad de personas jurídicas como por ejemplo portales de noticias de internet<sup>670</sup>, compañías editoriales<sup>671</sup>, organizaciones de caridad<sup>672</sup>, organizaciones por los derechos de los animales<sup>673</sup>, entre otros.

Tal es la apertura del sistema europeo de derechos humanos que de acuerdo a la jurisprudencia de su Tribunal, ni la condición jurídica de sociedad anónima ni el carácter comercial de un negocio o la naturaleza de la libertad de expresión puede privar a un particular del beneficio del artículo 10, toda vez que este derecho se aplica a cualquier persona física o jurídica. El TEDH ha declarado en varias oportunidades el derecho a la libertad de expresión de las personas jurídicas con fines de lucro. En sus palabras:

The Article (art. 10) applies to “everyone”, whether natural or legal persons. The Court has, moreover, already held on three occasions that it is applicable to profit-making corporate bodies [...]. Furthermore, Article 10 (art. 10) applies not only to the content of information but also to the means of transmission or reception

---

<sup>668</sup> Los dos precedentes corresponden a la época de la dictadura paraguaya cuando el gobierno ordenaba la clausura de medios de comunicación sin seguir los causas legales. Véase CIDH, Resolución No. 6/84, *Caso 9250 ABC Color (Paraguay)* de 17 de mayo de 1984, y Resolución N° 14/87 *Caso 9642 Radio Ñandutí (Paraguay)* de 28 de marzo de 1987.

<sup>669</sup> Durante el periodo señalado el TEDH emitió sentencias en 1287 asuntos, de los cuales 91 versaban sobre el artículo 10 del CEDH, y en 16 de ellos se presentaron a PJ como las víctimas del caso. Los datos fueron tomados de la base de datos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “HUDOC”, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int>. Los porcentajes pueden presentar variaciones.

<sup>670</sup> ECHR, *Case of Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 2 May 2016.

<sup>671</sup> ECHR, *Axel Springer AG v. Germany No. 2* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 10 October 2014.

<sup>672</sup> ECHR, *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and others v. Bosnia and Herzegovina* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 14 March 2016.

<sup>673</sup> ECHR, *Case of Tierbefeier e.V. v. Germany* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 April 2014.

since any restriction imposed on the means necessarily interferes with the right to receive and impart information<sup>674</sup>.

Además de reconocer que la disposición del artículo 10 se aplica a todas las personas, también el Tribunal ha indicado que abarca a todo tipo de expresión, ya que la norma no distingue entre las diferentes formas de expresiones. Por ejemplo, en el caso Müller y otros contra Suiza<sup>675</sup> afirmó que la libertad de expresión artística también queda incluida dentro de la libertad de recibir y difundir informaciones e ideas ya que el artículo 10 ofrece la oportunidad de tomar parte en el intercambio público de las mismas cualquiera sea su tipo como culturales, políticas o sociales.

Por tanto, de conformidad al criterio del TEDH de que la libertad del artículo 10 abarca todo tipo de expresión, aquellas expresiones que tengan un ánimo de lucro, como la expresión comercial o las publicidades también quedan protegidas por la norma<sup>676</sup>. La prensa debe ser capaz de otorgar informaciones que pudieran ser de interés para sus lectores y con ello contribuir a la apertura de las actividades empresariales<sup>677</sup>.

Para Marius Emberland el discurso comercial se encuentra íntimamente ligado al derecho de propiedad ya que su propósito real, como en las publicidades, es incitar al lector a adquirir los bienes o servicios ofrecidos, transacciones cuyo propósito principal es otorgar una ganancia para la entidad en cuestión<sup>678</sup>. En efecto, la expresión puramente comercial, a diferencia de otros tipos de expresiones no representa necesariamente un

---

<sup>674</sup> ECHR, *Case of Autronic AG v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 May 1990, para. 47.

<sup>675</sup> ECHR, *Case of Müller and Others v. Switzerland* (Merits), Judgment of 24 May 1988, para. 27.

<sup>676</sup> Véase por ejemplo los casos: ECHR, *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* (Merits), Judgment of 20 November 1989; y *Case of Casado Coca v. Spain* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 February 1994.

<sup>677</sup> ECHR, *Case of Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* (Merits), *cit. supra*, para. 35. En la obra HARDING, C.; KOHL, U.; SALMON, N., *Human Rights in the Market Place: The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors*, Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2008, se analiza esta sentencia desde una perspectiva económica. En su análisis afirma: This reasoning indicates clearly the conflict of legally protected interests in the context of this case. On the one hand, there is the interest in market transparency, [...] on the other hand, there is the interest of larger traders, in broad terms a freedom of trading, but more specifically in this case materialising as a right to protect commercial reputation.

<sup>678</sup> Cfr. EMBERLAND, M., *The Human Rights of Companies...* *op. cit.* p. 189.

interés general y público sino que su objetivo se encuentra, por ejemplo, en promocionar un determinado producto<sup>679</sup>.

El discurso comercial es una noción totalmente ajena al sistema interamericano de derechos humanos; incluso en el sistema europeo no son numerosos los asuntos que han versado sobre este contenido de la libertad de expresión.

Ahora bien, existen situaciones en donde no resulta del todo claro ubicar un asunto dentro del discurso comercial o no. Como ejemplo, en el asunto del *Movimiento Raeliano* una organización cuyo objetivo era “hacer los contactos y establecer buenas relaciones con los extraterrestres” alegó que la prohibición estatal para realizar una campaña de carteles violó su libertad de expresión. El Estado por su parte sostuvo que la organización se dedica a actividades contrarias a el orden público y las actividades publicitarias resultaban inmorales. El Tribunal tras analizar el asunto observó (por nueve votos contra ocho<sup>680</sup>) que la campaña publicitaria solo incidentalmente hacía referencia a ideas sociales o políticas por tanto no tenía como objetivo realizar un debate sobre estos temas; pero también observó que la publicidad tampoco incentivaba a comprar un producto en particular. El objetivo principal de la campaña publicitaria era atraer a la gente a la causa de la asociación solicitante, y aunque esta no es propiamente una expresión comercial el margen de apreciación del Estado para establecer limitaciones es más amplio<sup>681</sup>.

La misma disposición del artículo 10 del CEDH establece que la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades y, como con otros derechos, puede ser sometido a legítimas restricciones por los órganos gubernamentales.

El margen de apreciación que tienen los Estados para interferir en la libertad de expresión, si bien no es ilimitado y se encuentra supervisado por los órganos del CEDH,

---

<sup>679</sup> Véase: ECHR, *Case of VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 28 June 2001, para. 57.

<sup>680</sup> Los jueces disidentes sostuvieron que: It is certainly necessary to combat the dangers and excesses of sects and a State may have to ban associations that seriously contravene democratic values. However, it is difficult to accept that a lawful association [...] should be prevented from promoting its ideas through posters that are not unlawful in themselves. As to the argument whereby, in accepting a poster campaign in public space, the municipal authorities would be endorsing or tolerating the opinions at issue, we find this not only rather unrealistic in relation to the current role of such authorities, but also dangerous. That would be tantamount to arguing, a contrario, that freedom of expression in public space could be restricted solely for the reason that the authorities disagree with the ideas conveyed.

<sup>681</sup> ECHR, *Case of Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 13 July 2012, para. 62.

tampoco es uniforme y las autoridades nacionales pueden tener un mayor margen dependiendo del tipo de expresión que se analice. Así, cuando un discurso proviene de un partido político, es decir que responde a un asunto de interés público, el margen de apreciación será más limitado que cuando el discurso es religioso o puede afectar la moral o convicciones de las personas. Por su lado, el margen del Estado para interferir con la libertad de expresión en su aspecto lucrativo es mucho más amplio que en cualquiera de las expresiones anteriores, ya que como habíamos mencionado este tipo de expresiones guarda una relación muy íntima con el derecho de propiedad por tanto es lógico entender que las limitaciones de las que es susceptible el derecho de propiedad relativas a las necesidades de “utilidad pública” o “interés general” sean también aplicables a la libertad de expresión en su aspecto comercial.

Por esta razón, en el asunto del *Movimiento Raeliano* la gestión de las carteleras públicas puede variar de un Estado a otro, e incluso de una región a otra dentro del mismo Estado, y es que ciertas autoridades locales pueden tener razones plausibles para la elección de imponer restricciones en la materia. El TEDH no puede interferir con las decisiones de las autoridades nacionales y locales, que están más cerca de la realidad de su país, ya que ello sería perder de vista el carácter subsidiario europeo de derechos humanos<sup>682</sup>.

Los principios fundamentales relativos a la cuestión de si una interferencia con la libertad de expresión es “necesaria en una sociedad democrática” están bien establecidos en la jurisprudencia del Tribunal, que recientemente se han resumido de la siguiente manera:

- (i) [T]his freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.
- (ii) The adjective ‘necessary’ implies the existence of a ‘pressing social need’. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision [...].
- (iii) The Court’s task is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. [T]he Court has [...] to look at the interference complained

---

<sup>682</sup> Cfr. ECHR, *Case of Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), *cit. supra*, para. 64.



of in the light of the case as a whole and determine whether it was ‘proportionate to the legitimate aim pursued’ and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient’ [...] <sup>683</sup>.

La protección que otorga el Convenio Europeo a la libertad de expresión, conjugada con la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre la materia, ha logrado asegurar que las personas jurídicas puedan desarrollar sus actividades con la certeza de la protección de sus derechos libre de amenazas.

### **6.5. Libertad de reunión y asociación**

El artículo 11 del CEDH reconoce la libertad de reunión y de asociación disponiendo que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses...”. La norma también establece que las posibles limitaciones a este derecho impuestas por los Estados deben estar previstas por la ley y ser necesarias en una sociedad democrática.

Como observamos, la disposición reúne dos libertades diferentes, por un lado la de reunión y por otro la de asociación; de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, ambas libertades son derechos humanos extensibles a las personas jurídicas.

La libertad de reunión implica la presencia intencional, temporal y siempre pacífica de un número de personas en un lugar público para manifestar una idea común. Las obligaciones del Estado para garantizar este derecho no se limitan a obligaciones negativas de no interferir <sup>684</sup> sino que debe garantizar mediante acciones positivas el libre ejercicio del mismo para que no sea entorpecido por injerencias de los órganos del Estado y tampoco por parte de particulares con ideas distintas a las expresadas por los manifestantes. Si bien este derecho es una garantía colectiva en el sentido de que para ejercitarlo se necesitan necesariamente más de un individuo, el TEDH ha reconocido con

---

<sup>683</sup> *Case of Instytut Ekonomichnykh Reform, Tov v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 2 June 2016, para. 42.

<sup>684</sup> *Cfr. ECHR, Case of Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria* (Merits), Judgment of 21 June 1988, para. 32.

claridad inequívoca que una persona jurídica, y no solamente los individuos que la componen, puede ser víctima de daños a su libertad de reunión<sup>685</sup>.

La libertad de asociación contenida también en el artículo 11 del CEDH difiere de la libertad de reunión por su vocación de estabilidad a diferencia del carácter temporal y esporádico de la segunda. Héctor Gros Espiell diferencia a ambas libertades afirmando que si bien las dos están emparentadas, la asociación es una agrupación humana organizada y permanente, o mejor dicho dotada de perdurabilidad, en tanto que la reunión es por esencia efímera<sup>686</sup>.

La disposición del artículo 11 no solamente garantiza la posibilidad de unirse y formar una asociación o de participar o no de una reunión, sino que es más amplia ya que también abarca el derecho a no afiliarse o retirarse libremente de una asociación.

José A. Corriente Córdoba ha resumido los contenidos de la libertad de asociación planteados por el TEDH de la siguiente manera:

- a) El derecho a asociarse y, por ende, a crear asociaciones, que respondan a los parámetros de la naturaleza asociativa;
- b) El derecho a no asociarse y su relación con la adhesión obligatoria a ciertas instituciones (p. ej. Colegios profesionales o semejantes) que incidan sobre determinados intereses y actividades;
- c) La posibilidad de disolución de una entidad asociativa; y
- d) La libertad de ejercicio, es decir, una vez creadas las asociaciones requieren el respeto y la garantía del desarrollo de sus actividades en libertad<sup>687</sup>.

En cuanto a las posibles limitaciones que puede aplicar el Estado a las reuniones o asociaciones establecidas en el artículo 11, es necesario que las mismas estén prescritas en normas jurídicas para ser consideradas legítimas, además el TEDH entiende que:

---

<sup>685</sup> El TEDH reconoció la violación de la libertad de reunión de una organización no gubernamental por la denegación de un permiso municipal para celebrar una manifestación relativa a la adopción de leyes de protección a las minorías sexuales. ECHR, *Case of Genderdoc-M v. Moldova* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 June 2012.

<sup>686</sup> Cfr. GROS ESPIELL, H., *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: Análisis comparativo*, op. cit., p. 105.

<sup>687</sup> CORRIENTE CÓRDOBA, J., “El derecho de asociación política en la Convención Europea de Derechos Humanos y en la práctica española reciente”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005, p. 402 y s.

[...] the expression “prescribed by law” requires firstly that the impugned measure should have a basis in domestic law. It also refers to the quality of the law in question, requiring that it be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail<sup>688</sup>.

En el asunto *Kalifatstaat contra Alemania*<sup>689</sup> la unión de asociaciones y comunidades islámicas demandaron al Estado en cuestión por la disolución de su asociación. El TEDH concluyó que la injerencia del Estado era legítima y se ajustaba a las previsiones del Convenio ya que la legislación interna alemana contemplaba claramente la posibilidad de disolver asociaciones integradas mayoritariamente por extranjeros cuando tengan lugar determinadas circunstancias minuciosamente enumeradas y en tal sentido el Estado cumplió con la obligación de que la restricción impuesta tenga una base en el derecho interno, que la norma sea clara, accesible y previsible.

La forma en que la legislación nacional de los Estados consagra esta libertad y su aplicación práctica por las autoridades revelan, según el TEDH<sup>690</sup>, el estado de la democracia en el país en cuestión. alguna de las razones admitidas para limitar el ejercicio de la reunión y asociación pueden ser cuando la organización defiende las ideas racistas, xenófobas, llama a la violencia o profesa una ideología contraria las estructuras democráticas.

Existen sobrados ejemplos en donde el TEDH ha analizado las restricciones impuestas a personas jurídicas y en los que los Estados afirmaban la legitimidad de sus acciones, mientras que las afectadas consideraban que las medidas impuestas violaban su libertad de asociación. El Tribunal ha afirmado que una asociación no está excluida de la protección conferida por el Convenio simplemente porque las autoridades nacionales consideran que las actividades de éstas representan un debilitamiento para las estructuras

---

<sup>688</sup> ECHR, *Case of Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 26 April 2016, para. 86.

<sup>689</sup> ECHR, *Kalifatstaat v. Germany* (Inadmissible), Decision of 11 December 2006.

<sup>690</sup> ECHR, *Case of Costel Popa v. Romania* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 26 April 2016, para. 31.

constitucionales del Estado y por tanto les imponen restricciones. Las medidas que restrinjan estas libertades de las personas físicas o jurídicas deben respetar el estado de derecho y ser compatibles con las obligaciones estatales establecidas en virtud del Convenio y, finalmente, todas estas medidas están sujetas a revisión por parte de las instituciones establecidas en el Convenio Europeo<sup>691</sup>.

En enero de 2016 el TEDH dictó sentencia en un caso interpuesto por un partido político de Turquía que abogaba por la solución pacífica al problema kurdo, y que, bajo el argumento de apoyar al terrorismo, fue disuelto por el Estado. El TEDH sostuvo que Turquía era responsable por la violación a la libertad de asociación en vistas a que el Estado no pudo probar que el objetivo del mencionado partido político era socavar la democracia turca, y afirmó que el hecho de que un proyecto político sea estimado como incompatible con los principios y las estructuras del Estado turco actual no significa que sea contraria a las reglas democráticas. Advierte que es la esencia de la democracia permitir la propuesta y discusión de los diferentes proyectos políticos, incluso aquellos que cuestionan las actuales estructuras organizativas del Estado, siempre que no estén destinadas a socavar la democracia misma<sup>692</sup>.

El caso anterior trataba acerca de la disolución de un partido político ya existente, sin embargo, el Tribunal Europeo también ha concluido la violación del artículo 11 del CEDH cuando ni siquiera se ha permitido la inscripción de una persona jurídica bajo el argumento de afectar el orden público. En el caso *House of Macedonian Civilization* de julio de 2015 el Estado griego denegó la conformación de una organización sin ánimos de lucro alegando que representaba un riesgo para el orden público, ya que, según sostuvo, la asociación podría ser explotada por aquellos que deseen promover la creación de una “nación macedonia”. El TEDH concluyó que el artículo 11 incluye la posibilidad de fundar una asociación y que la facultad de los ciudadanos para crear una corporación y actuar colectivamente en un campo de interés mutuo es uno de los aspectos más

---

<sup>691</sup> Cfr. ECHR, *Case of United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), *cit. supra*, para. 27.

<sup>692</sup> ECHR, *Case of Party for a Democratic Society (DTP) and Others v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 January 2016, para. 78 . Sobre la disolución de una organización no gubernamental: *Case of Association of Citizens Radko & Paunkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 April 2009.

importantes del derecho a la libertad de asociación, sin la cual este derecho se vería privado de todo significado<sup>693</sup>.

Por otro lado, en el asunto *Herri Batasuna y Batasuna contra España*, el TEDH ha destacado que las restricciones establecidas por la ley deben ser accesibles y previsibles<sup>694</sup>. En este asunto, el Tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, estimó que las objetadas disoluciones de los partidos políticos perseguían varias de las finalidades legítimas enumeradas en el artículo 11, especialmente el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades del prójimo, y que por tanto el derecho a la libertad de asociación de los demandantes no fue vulnerado.

De los casos descritos observamos como la utilización por parte del Estado del argumento del “orden público” para disolver o incluso para negar la conformación de una persona jurídica pasa por un riguroso escrutinio del TEDH que analiza, siempre desde la óptica de una instancia subsidiaria y no sustituyendo la visión de las autoridades nacionales, la proporcionalidad de la medida tomada por el Estado y si la misma persigue un fin legítimo, pertinente y suficiente de acuerdo a las normas internacionales de derechos humanos.

Estas limitaciones al ejercicio al derecho de asociación están justificadas, y por tanto son legítimas, según entiende José A. Corriente Córdoba, “en la medida en que concurran las circunstancias que las hacen necesarias (contenido material) y sólo mientras tanto perduren tales circunstancias (temporalidad)”<sup>695</sup>. Entonces, según entiende el autor, estas serían las condiciones de legitimidad establecidas en el artículo 11.2 del CEDH para limitar el ejercicio a la asociación.

Como mencionamos en varias oportunidades, el sistema europeo de derechos humanos desempeña un papel sumamente importante en el desarrollo y mantenimiento

---

<sup>693</sup> ECHR, *Case of House of Macedonian Civilization v. Greece* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 July 2015, para. 34.

<sup>694</sup> ECHR, *Case of Herri Batasuna and Batasuna v. Spain* (Merits), Judgment of 30 June 2009, paras 56 y 64. Además: *Case of Eusko Abertzale Ekintza – Accion Nacionalista Vasca (EAE-ANV) v. Spain* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 January 2013.

<sup>695</sup> Las restricciones legítimas a que se refiere el artículo 11.2 del CEDH también pueden tener un carácter permanente. CORRIENTE CÓRDOBA, J., “El derecho de asociación política en la Convención ..” *op. cit.*, p. 404.

de la democracia en Europa, y el propio concepto de democracia ha sido utilizado por el TEDH para interpretar los derechos reconocidos en el Convenio Europeo.

En ese sentido, el Tribunal ha destacado el papel esencial que desempeñan los partidos políticos en el contexto del artículo 11 para garantizar la pluralidad y la democracia. Sin embargo, el Tribunal no se ha limitado a declarar la importancia de estos entes con personalidad jurídica propia sino que ha afirmado que también las asociaciones formadas para otros fines son igualmente importantes para el buen funcionamiento de la democracia<sup>696</sup>.

La libertad de asociación ha garantizado en el marco del Consejo de Europa la interacción armoniosa de las personas y grupos con identidades múltiples como un medio esencial para lograr la cohesión social. De acuerdo al Tribunal Europeo el pluralismo también se basa en el reconocimiento genuino y el respeto de la diversidad y la dinámica de las tradiciones culturales, las identidades étnicas, las creencias religiosas, las ideas y conceptos artísticos, literarios y socio-económicos. Cuando funciona una sociedad civil de una manera sana, la participación de los ciudadanos en el proceso democrático es, en gran medida logrado a través de la pertenencia a las asociaciones en las que pueden integrar entre sí y perseguir objetivos comunes colectivamente<sup>697</sup>.

En consecuencia de lo anterior, en Europa todo tipo de asociaciones pueden lograr la protección de sus derechos en el ámbito internacional siendo, quizás, los partidos políticos los que han merecido un lugar más destacado en la jurisprudencia del Tribunal en lo que concierne al artículo 11 del CEDH.

[I]n the Court's view, [...] political parties are a form of association essential to the proper functioning of democracy. In view of the importance of democracy in the Convention system, there can be no doubt that political parties come within the scope of Article 11<sup>698</sup>.

Además de partidos políticos podemos destacar la jurisprudencia del TEDH en materia de la libertad de reunión y asociación en relación a varios tipos de personas

---

<sup>696</sup> Véase: ECHR, *Case of Bączkowski and Others v. Poland* (Merits), Judgment of 24 September 2007, para. 62.

<sup>697</sup> *Cfr. Ibid.*, para. 62.

<sup>698</sup> ECHR, *Case of United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, *cit. supra*, para. 25.

jurídicas como organizaciones no gubernamentales<sup>699</sup>, fundaciones<sup>700</sup>, sociedades de responsabilidad limitada<sup>701</sup>, asociaciones profesionales<sup>702</sup>, asociaciones religiosas<sup>703</sup>, deportivas<sup>704</sup>, sindicatos<sup>705</sup>, entre otras.

## 6.6. Prohibición de discriminación

El artículo 14 del Convenio Europeo implica la prohibición a todo tipo de discriminación en el goce de los derechos y libertades reconocidos en el mismo instrumento jurídico. Al hacer esta última relación: *en el goce de...* la norma deja entrever que la prohibición de discriminación en el sistema europeo no es un derecho autónomo que pueda reclamarse independientemente a otros derechos del CEDH o sus Protocolos.

Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to that extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter<sup>706</sup>.

Por esta razón, en primera instancia el Tribunal Europeo analiza siempre si han existido violaciones a otros derechos o libertades en los casos que le son sometidos alegando ser víctimas de discriminación.

Así por ejemplo, una Logia Masónica presentó una demanda ante el TEDH alegando ser víctima de discriminación porque una normativa italiana exigía que las

---

<sup>699</sup> ECHR, *Case of Costel Popa v. Romania* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 26 April 2016; *Hyde Park and Others v. Moldova* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 14 December 2010.

<sup>700</sup> ECHR, *Case of Bączkowski and Others v. Poland* (Merits), *cit. supra*.

<sup>701</sup> ECHR, *T.W. Computeranimation GmbH and Others v. Austria* (Partly inadmissible), Decision of 6 February 2003; *AB Kurt Kellermann v. Sweden* (Partly inadmissible), Decision of 1 July 2003. En los asuntos citados si bien el TEDH analizó la alegada violación del derecho a la asociación de las PJ, concluyó la no violación del mismo.

<sup>702</sup> ECHR, *Case The Argeş College of Legal Advisers v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 8 June 2011.

<sup>703</sup> ECHR, *Case Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 November 2010; *Case of Grande Oriente d'Italia Di Palazzo Giustiniani v. Italy* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 August 2007.

<sup>704</sup> ECHR, *Case of AGVPS-Bacău v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 February 2011.

<sup>705</sup> ECHR, *Case of Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) v. Spain* (Merits), Judgment of 14 September 2015; *Case of Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 6 November 2009.

<sup>706</sup> ECHR, *Case of Partei Die Friesen v. Germany* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 28 January 2016, para. 30.

personas que deseen acceder a un puesto público estén obligadas declarar su pertenencia o no a tal asociación. El Tribunal observó que en la norma ofrecía una diferencia de trato entre las asociaciones pertenecientes a la Logia de los Masones y el resto de asociaciones no secretas, en donde no declarar sobre la vinculación a cualquier otra asociación no implicaba el posible perjuicio que sí podrían sufrir aquellos miembros de la masonería que deciden no comunicar sus creencias. Se trata de una norma incoherente habida cuenta de que la pertenencia a muchas otras asociaciones no secretas puede crear problemas, por ejemplo, de seguridad nacional. Sería el caso de partidos políticos que defienden ideas racistas o sectas u organizaciones con una estructura militar interna. El Tribunal, en fin, no observó razones objetivas y razonables que justifiquen la diferencia de trato para acceder a puestos públicos, por lo que concluyó que ha habido discriminación en el ejercicio de la libertad de asociación de la entidad demandante<sup>707</sup>.

No toda desigualdad constituye irreparablemente una discriminación. El artículo 14 del CEDH no proscribe el trato desigual entre las personas físicas o jurídicas, sino que lo rechaza cuando el mismo se encuentre desprovisto de una objetiva y razonable justificación. En consecuencia, en un asunto queda configurada la discriminación cuando ante situaciones similares, se otorga un trato desigual a las personas, y no media por parte del Estado una justificación razonable y objetiva. La lógica en relación a este aspecto se encuentra en que la no discriminación exige un trato igual ante situaciones iguales y uno desigual ante de situaciones desiguales, por lo tanto, los Estados están facultados a tratar de manera diferente a los grupos con el objetivo de corregir “las desigualdades de hecho”<sup>708</sup> que existen entre ellos, incluso no proporcionar un trato desigual en estas circunstancias podría configurar una violación del artículo 14 del CEDH. Sería el caso, por ejemplo, de otorgar un trato diferenciado y más favorable a una asociación política que representa a alguna minoría nacional respecto a aquellas que al ser mayoritarias se encuentran en una posición privilegiada.

Ahora bien, aunque una política o una medida tomada por el Estado no se encuentre dirigida directamente a un grupo o asociación determinada, sino que es de

---

<sup>707</sup> ECHR, *Case of Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani N.o 2 c. Italia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 May 2007.

<sup>708</sup> ECHR, *Case of Partei Die Friesen v. Germany* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 28 January 2016, para. 37.



carácter general, puede considerarse discriminatoria si tiene efectos perjudiciales en forma desproporcionada sobre ese particular grupo<sup>709</sup>.

En la jurisprudencia del sistema europeo existen sobrados, claros y concluyentes ejemplos sobre la prohibición de discriminación a las personas jurídicas. Así observamos que en el periodo comprendido entre enero de 2014 y diciembre de 2015 el 3,2 % de sentencias emitidas estuvieron relacionadas a la prohibición de discriminación, de las cuales en el 16,6 % de los casos se presentó como presuntas víctimas a personas jurídicas<sup>710</sup>. Entre los casos analizados se encuentran congregaciones religiosas, fundaciones<sup>711</sup>, asociaciones políticas<sup>712</sup>, organizaciones activistas de protección a los animales<sup>713</sup>, organizaciones por los derechos LGBT<sup>714</sup>, entre otras.

### **6.7. Derechos y garantías procesales**

La mayor cantidad de casos sometidos por personas jurídicas ante el sistema europeo de derechos humanos versa sobre violaciones al CEDH en cuanto a derechos y garantías procesales: en el artículo 6, las garantías a un proceso equitativo; artículo 7, no hay pena sin ley; y artículo 13, derecho a un recurso efectivo. Como se verá, el TEDH se ha pronunciado a favor de todo tipo de personas jurídicas en relación a cada uno de los contenidos de estas normas.

En primer lugar, en virtud del artículo 6.1 se garantiza que todas las personas, sean físicas o jurídicas, tengan el derecho a acceder a un tribunal para que su causa sea oída con las correspondientes garantías. En el asunto *Al Dulimi y Montana Managment Company contra Suiza* de junio de 2016, se puso de manifiesto esta garantía, en la cual

---

<sup>709</sup> ECHR, *Case of Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 19 May 2015, para. 110.

<sup>710</sup> Durante el periodo señalado el TEDH emitió sentencia en 1287 asuntos, de los cuales 42 versaban sobre el artículo 14 del CEDH, y en 7 de ellos se presentaron a PJ como las víctimas del caso. Los datos fueron tomados de la base de datos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “HUDOC”, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int>. Los porcentajes pueden presentar variaciones.

<sup>711</sup> ECHR, *Case of Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı v. Turkey* (Merits), Judgment of 20 April 2015.

<sup>712</sup> ECHR, *Case of Danis and the Association of Ethnic Turks v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 21 April 2015.

<sup>713</sup> ECHR, *Case of Tierbefeier e.V. v. Germany* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 April 2014.

<sup>714</sup> ECHR, *Case of Identoba and Others v. Georgia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 August 2015.

sin importar la nacionalidad o el lugar de constitución de la empresa demandante el TEDH reconoció su derecho a las garantías procesales. En este caso, las autoridades suizas cumplieron una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que ordenaba el embargo de los bienes de una empresa constituida bajo las leyes panameñas cuyo propietario era una nacional iraquí, por su supuesto apoyo al régimen de Saddam Hussein. El TEDH concluyó que las autoridades suizas se limitaron a verificar que el nombre del demandante apareciera en la resolución del Consejo de Seguridad sin otorgarle oportunidad de acceder a los tribunales a fin de ejercer su defensa, por lo cual concluyó que la confiscación de bienes se llevó a cabo mediante un procedimiento arbitrario que violó los estándares del artículo 6.1 del CEDH<sup>715</sup>.

Además de garantizar el acceso a un tribunal, el artículo 6.1 dispone que todas las personas tienen derecho a que su causa sea oídas equitativa y públicamente. La garantía de gozar de una audiencia oral y pública protege también a las personas jurídicas<sup>716</sup>; la única excepción a este derecho es que existan circunstancias excepcionales que justifiquen prescindir de dicha audiencia, como en los casos en que el procedimiento se refiriera a cuestiones exclusivamente jurídicas o a documentos muy técnicos.

En cuanto a la duración de los procesos, en el caso de la *Liga Portuguesa de Futebol contra Portugal*, el Tribunal de Estrasburgo sostuvo que la complejidad del asunto, así como los diferentes recursos presentados por la demandante influyeron en que la duración del proceso se extendiera por más de nueve años. El TEDH afirmó que “no podemos echarle la culpa [a la Liga Portuguesa de Futebol] por haber hecho uso de diversos recursos y otras posibilidades procesales disponibles en la legislación nacional. Sin embargo, su comportamiento constituye un criterio objetivo, no imputable al Estado demandado, que se toma en cuenta para determinar si había o no un plazo razonable”<sup>717</sup>. De esta manera se observa como en los asuntos en los que se hallan involucradas personas jurídicas, al igual que en los casos de personas físicas, solamente los retrasos atribuibles al Estado pueden configurar el incumplimiento con el tiempo razonable del proceso, por

---

<sup>715</sup> ECHR, *Case of Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 21 June 2016.

<sup>716</sup> ECHR, *Case of Coorplan-Jenni GmbH and Hascic v. Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 11 December 2006, paras. 62 y s.

<sup>717</sup> ECHR, *Case of Liga Portuguesa de Futebol Profissional v. Portugal* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 17 May 2016, paras. 89 y s. Traducción personal al español. Además: *Case of Union Alimentaria Sanders SA v. Spain* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 7 July 1989.

lo que para determinarlo se debe tener en cuenta las circunstancias y complejidad del caso, el comportamiento de las autoridades sino también la desempeño de las partes en el proceso.

La garantía de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial ha sido analizada en muy variados asuntos por la jurisprudencia europea. Con el fin de determinar si un tribunal reúne esas características en el sentido del artículo 6.1, deben tomarse en consideración, entre otras cosas, a la forma de designación de sus miembros, la duración del mandato de los mismos, la existencia de garantías contra la presión externa, así como su “apariencia de independencia”. Respecto a este último aspecto, el TEDH sostuvo en un asunto reciente presentado por una empresa constructora en contra de Hungría<sup>718</sup> que cuando la asignación de un caso ante los tribunales internos es discrecional, en el sentido de que las modalidades de la misma no son prescritas por la ley, se pone en riesgo la apariencia de imparcialidad y permite la especulación acerca de la influencia de las fuerzas políticas o de otro tipo en el proceso. Así, el TEDH otorga una particular importancia a las apariencias de imparcialidad, aún si las partes en el asunto son personas jurídicas, ya que, como afirma el adagio inglés, reiterado por el Tribunal, “justice must not only be done, it must also be seen to be done”<sup>719</sup>.

El artículo 6.1 del CEDH garantiza también que las personas tengan derecho a un proceso contradictorio, es decir, que tengan la posibilidad de participar en ellos y presentar todas las pruebas y las observaciones necesarias en igualdad de armas para ser consideradas por los órganos de decisión en sus resoluciones finales. El principio de contradicción es una garantía no solamente de los procesos penales, sino de todo procedimiento que implique una consecuencia o sanción, se halle o no involucrada una persona jurídica.

El TEDH se pronunció al respecto de la contradicción en un proceso administrativo seguido ante las instancias finlandesas en contra de una multinacional dedicada al comercio de petroquímicos, la que fue procesada en base a la legislación de competencia por abusos de su posición dominante en el mercado finlandés. La multinacional presentó una demanda ante el sistema europeo alegando ser víctima de violaciones al artículo 6.1 del CEDH por no ser informada plenamente de las pruebas en

---

<sup>718</sup> ECHR, *Miracle Europe KFT v. Hungary* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 January 2016, paras. 45 y ss.

<sup>719</sup> *Ibid.*, para. 53.

su contra y en consecuencia no habérsele dado la oportunidad de responder a ellas. El Tribunal llegó a la conclusión de que la empresa no pudo participar adecuadamente en el procedimiento administrativo y por tanto se le privó de un juicio justo en el sentido del artículo 6.1 del Convenio Europeo<sup>720</sup>.

Así como las personas jurídicas tienen derecho a un proceso contradictorio presentando pruebas y haciendo sus observaciones también podemos afirmar –aunque hasta el momento no encontramos casos al respecto– que las PJ tienen también el derecho a guardar silencio y a no auto-incriminarse. El derecho al silencio y a la no auto-incriminación no se encuentra previsto expresamente como tal dentro de las garantías del artículo 6 del CEDH, sin embargo el Tribunal ha admitido que la misma es una garantía que debe entenderse implícita en dicha norma. Su fundamento radica, entre otras cosas, en la protección del acusado contra la coacción indebida por parte de las autoridades y en la garantía de la no utilización de pruebas obtenidas en contra de la voluntad del procesado. En este sentido, el derecho está estrechamente vinculado a la presunción de inocencia establecida en el artículo 6.2 de la Convención<sup>721</sup>.

El derecho a guardar silencio no implica únicamente limitarse a no realizar expresiones orales auto-incriminatorias, sino que también, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo<sup>722</sup> protege en contra de cualquier presión para producir o entregar documentos que contribuyan a incriminarse a sí mismos. Entendemos que el último aspecto mencionado de esta garantía es el que mayor aplicación tendría en casos de personas jurídicas quienes no podrían estar obligadas a presentar registros o documentaciones que representen una auto-incriminación<sup>723</sup>.

---

<sup>720</sup> ECHR, *Case of the Fortum Corporation v. Finland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 October 2003.

<sup>721</sup> ECHR, *Case of Saunders v. United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 17 December 1996, para. 68. Sobre la presunción de inocencia de una persona jurídica véase: ECHR, *Case of Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 21 May 2003.

<sup>722</sup> Véase por ejemplo: ECHR, *Case of Funke v. France* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 25 February 1993 que en su párrafo 44 expresa: The Court notes that the customs secured Mr Funke's conviction in order to obtain certain documents which they believed must exist, although they were not certain of the fact. Being unable or unwilling to procure them by some other means, they attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offences he had allegedly committed. The special features of customs law cannot justify such an infringement of the right of anyone "charged with a criminal offence", within the autonomous meaning of this expression in Article 6 (art. 6), to remain silent and not to contribute to incriminating himself.

<sup>723</sup> El entendimiento del TEDH respecto a la no obligación de entregar documentos que puedan implicar una auto-incriminación ha sido criticado por algunos autores por su “amplitud”, se cuestionaría así hasta

La garantía *nullum crimen, nulla poena sine lege*, consagrada en el artículo 7 del CEDH, garantiza una protección eficaz contra los procesamientos y sanciones arbitrarias ya que implica que estas deben estar siempre previstas y definidas claramente en la ley. A través de esta norma el TEDH se asegura de que los particulares, sean personas físicas o jurídicas, tengan derecho a la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de sus acciones.

La tarea del Tribunal es asegurar que, cuando un acusado ha cometido el hecho que llevó a su procesamiento y sanción, exista una disposición jurídica que haga punible el acto realizado y la sanción impuesta no exceda de los límites fijados por esta disposición. En el asunto *Sud Fondi SRL contra Italia*<sup>724</sup> el TEDH realizó esta tarea y analizó si en el procedimiento penal seguido en contra de tres constructoras se cumplieron tales requisitos. Tras analizar los presupuestos del caso concluyó que hubo una violación al artículo 7 del CEDH porque el marco legislativo no permitió a las empresas demandadas conocer el significado y el alcance de la ley penal de manera previa a la realización del hecho imputado.

El artículo 13 del CEDH dispone que toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional. La mera existencia de los recursos no es suficiente sino que es necesario que los mismos sean eficaces, es decir, que sean capaces de otorgar la reparación buscada. El alcance de la obligación establecida en el artículo 13 no es idéntica en todos los casos ya que varía dependiendo de la naturaleza de la reclamación del demandante en virtud del Convenio. No obstante, el recurso requerido por el artículo 13 debe ser siempre “eficaz” en la práctica, así lo afirmó el TEDH en reiteradas oportunidades en donde analizó asuntos presentados por personas jurídicas de las más diversas naturalezas<sup>725</sup>.

---

qué punto puede extenderse dejando esta garantía, como por ejemplo la obligación de dar muestras de sangre para análisis de toxicidad, de saliva para exámenes de ADN, entre otros. Véase al respecto TRECHSEL, S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 340 y ss.

<sup>724</sup> ECHR, *Case of Sud Fondi SRL and Others v. Italy* (Merits), Judgment of 20 April 2009, paras. 105 y ss.

<sup>725</sup> Véase por ejemplo: ECHR, *Case of East/West Alliance Limited v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 2 June 2014; *Case of Deservire S.R.L. v. Moldova* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 6 January 2010; *Case of Oy Hopotihoi Suomen Lelukamarit Toy & Hobby Ltd and Matti Kangasluoma v. Finland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 December 2009.

Como se señaló más arriba, las demandas más populares ante el TEDH tienen como origen la violación de las garantías judiciales. Así observamos que en el mismo periodo tomado como referencia para los derechos anteriormente analizados (desde enero de 2014 a diciembre de 2015) veintiocho sentencias emitidas estuvieron relacionadas a la derechos y garantías procesales donde las presuntas víctimas fueron personas jurídicas<sup>726</sup>. Sin embargo, hay que tener en cuenta que una gran mayoría de asuntos en donde se ha analizado y declarado la violación de derechos procesales, se acompaña de un análisis y declaración en su caso de violaciones a algún o algunos derechos sustantivos.

## 7. Reparaciones

De acuerdo al Convenio Europeo si el TEDH ha dictado una sentencia en la cual declaró que ha habido una violación al mismo o a sus Protocolos, deberá conceder a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa. No obstante, la disposición agrega que esto procede únicamente si el derecho interno del Estado hallado culpable solo permite reparar las consecuencias de dicha violación de manera imperfecta. Es decir que las sentencias emitidas por el TEDH tienen un carácter declarativo, ya que en primera instancia se deja bajo responsabilidad de los Estados involucrados adoptar las medidas necesarias para lograr la reparación e indemnización de las víctimas.

Por tanto, los Estados encontrados culpables tienen, en principio, la libertad de elegir discrecionalmente las acciones y los medios para dar cumplimiento a las sentencias que ha dictado el TEDH, siguiendo lo establecido su legislación interna. El Tribunal Europeo ha sostenido que esta discreción respecto al modo de ejecutar un juicio refleja la libertad de elección que acompaña a la obligación primaria de los Estados Contratantes bajo el CEDH de asegurar los derechos y libertades garantizados por el mismo. Si la naturaleza de la infracción permite la *restitutio in integrum*, corresponde al Estado demandado llevarla a efecto, sin que el Tribunal tenga poder alguno ni la posibilidad práctica de hacerlo por sí mismo, pero si, por el contrario, la legislación nacional no permite o permite solo parcialmente la reparación por las consecuencias de la infracción,

---

<sup>726</sup> Durante el periodo señalado el TEDH emitió sentencia en 1287 asuntos, de los cuales 482 versaban sobre los artículo 6, 7 y/o 13 del CEDH. En 28 de ellos se presentaron a PJ como las víctimas del caso. Los datos fueron tomados de la base de datos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “HUDOC”, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int>. Los porcentajes pueden presentar variaciones.

el Tribunal tiene la facultad de establecer la forma de reparar que estime apropiada<sup>727</sup>.

A diferencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo no hace mención a las “indemnizaciones” sino a una “satisfacción equitativa”. Luis M. Cruz resume los presupuestos que deben cumplirse para que el Tribunal Europeo conceda una “satisfacción equitativa” y menciona que tienen que cumplirse cinco condiciones: en primer lugar, que se produzca una violación por parte de un Estado parte de sus obligaciones respecto al convenio; en segundo lugar, la existencia de un daño material o moral; en tercer lugar, que se pueda probar una conexión causal entre la violación del convenio y dicho daño; en cuarto lugar, que el demandante solicite la indemnización; y, por último, la ausencia de posibilidad de una completa reparación (*restitutio in integrum*)<sup>728</sup>.

Las resoluciones que dicta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son obligatorias para los Estados condenados, por lo cual tienen la obligación de cumplirlas otorgando la reparación debida en el tiempo estipulado. El Comité de Ministros del Consejo de Europa tiene a su cargo la supervisión del cabal cumplimiento de las sentencias.

### **7.1. Reparaciones por daño material a las personas jurídicas**

La obligación estatal de reparar los daños materiales surgidos a consecuencia de las violaciones cometidas en contra de las personas constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos.

En general, las reparaciones representan “el horizonte natural de las expectativas individuales y sociales en los casos contenciosos. Sin reparación, quedan firmes las consecuencias de la violación cometida, salvo en lo relativo a la satisfacción honoraria que deriva de la mera declaración de que el Estado ha violado un derecho”<sup>729</sup>; declaración que no siempre resulta suficiente para llenar las expectativas de justicia de las víctimas.

---

<sup>727</sup> Cfr. ECHR, *Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Just Satisfaction), Judgment of 31 October 1995, para. 34.

<sup>728</sup> Véase: CRUZ, L., “Reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, 2010, p. 95. Disponible en: <http://bibliotecaculturajuridica.com>. Última consulta el 10.jul.2016.

<sup>729</sup> GARCÍA RAMÍREZ, S., *Los derechos humanos y la jurisprudencia interamericana*, op. cit., p. 147.

Para establecer las reparaciones materiales el Tribunal Europeo toma en cuenta la afectaciones o la disminución patrimonial de la víctima por las violaciones al Convenio determinadas en el caso. Respecto a este punto, el TEDH sostuvo que “tiene que existir una conexión causal clara entre el daño alegado por los demandantes y la violación del Convenio”<sup>730</sup>.

Además, pueden quedar comprendidos dentro del daño material las indemnizaciones por lucro cesante. En varios casos relativos a personas jurídicas el TEDH analizó estas pérdidas futuras alegadas por las mismas como consecuencia de acciones estatales. Realizar un cálculo preciso sobre estas pérdidas materiales futuras puede resultar incierto para los demandantes, más aún cuanto mayor sea el lapso de tiempo involucrado, por esta razón el TEDH ha establecido que:

The question to be decided in such cases is the level of just satisfaction, in respect of both past and future pecuniary losses, which it is necessary to award each applicant, the matter to be determined by the Court at its discretion, having regard to what is equitable<sup>731</sup>.

Además, el TEDH ha afirmado que cuando se reclaman indemnizaciones por lucro cesante, las ganancias dejadas de percibir no pueden basarse en meras conjeturas o probabilidades sino que deben ser establecidas de manera fehaciente.

## **7.2. Reparaciones por daño moral a las personas jurídicas**

Una de las características más llamativas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en torno a las personas jurídicas es la posibilidad de otorgarles reparaciones por daños morales en caso de encontrarlas víctimas de violaciones al CEDH o a alguno de sus protocolos adicionales.

De manera casi automática, como se habla de indemnizaciones por daños morales se traslada al oyente al terreno de lo subjetivo. El concepto clásico de “daño moral”, se encuentra relacionado a los efectos psíquicos, a la angustia, sufrimientos y a la

---

<sup>730</sup> ECHR, *Case of Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 28 June 2016, para. 46. Traducción personal al español.

<sup>731</sup> *Ibid.*, para. 47.



preocupación que pueden padecer los individuos y que repercuten en la disminución de su nivel general de bienestar.

Sin embargo, en el sistema europeo de manera frecuente se ha reconocido que las PJ pueden sufrir tales daños inmateriales. El TEDH, para otorgar indemnizaciones por este concepto se ha basado en la práctica interna de numerosos Estados miembros del Consejo de Europa<sup>732</sup>, y ha afirmado que la persona jurídica puede sufrir un perjuicio a su reputación, al igual que incertidumbre respecto a su organización, entre otros, que pueden derivar en un daño moral resarcible.

En el caso *Comingersoll S.A. contra Portugal* una empresa que llevaba 17 años sin poder cobrar unas letras de cambio reclamó ante el TEDH reparaciones por daños inmateriales. El Gobierno objetó este reclamo sosteniendo que la concesión de una indemnización por daño inmaterial por una supuesta violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable era proporcionar una reparación por la ansiedad sufrida, por la incertidumbre y el estrés mental de tener que esperar a la resolución por tan prolongado tiempo; sentimientos que son peculiares de las personas físicas y que en ningún caso otorgarían derechos de indemnización a una persona jurídica<sup>733</sup>. El Tribunal, al igual que en al menos una oportunidad anterior decidió no pronunciarse respecto a si una persona jurídica es o no susceptible de sufrir ansiedad<sup>734</sup>, a pesar de ello sostuvo que:

[S]in embargo, esta afirmación no implica de ninguna manera que hay una exclusión general sobre la compensación para la adjudicación de daño inmaterial alegado por las personas jurídicas. Si la adjudicación debe hacerse dependerá de las situaciones de cada caso<sup>735</sup>.

---

<sup>732</sup> En España el Tribunal Supremo había afirmado en una sentencia de 5 de octubre 1989 que “la persona moral no tiene propiamente honor que deba protegerse [...]”, no obstante en años posteriores dando un giro a su jurisprudencia, ha afirmando que el daño moral en las personas jurídicas se manifiesta en el prestigio y la estima moral (en su deterioro o desmerecimiento) en el concepto público: PÉREZ FUENTES, G., “Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España”, *Revista de Derecho Privado*, 2004, pp. 139 y s. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/8/dtr/dtr4.pdf>. Última consulta el 15.jul.2016. El TEDH ha sostenido que aunque es difícil identificar una regla precisa común a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, la práctica judicial en varios de los Estados muestra que la posibilidad de que una persona jurídica puede ser indemnizada por daños inmateriales. *Case of Comingersoll S.A. v. Portugal* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 6 April 2000, para. 34.

<sup>733</sup> ECHR, *Case of Comingersoll S.A. v. Portugal* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 6 April 2000, para. 28.

<sup>734</sup> ECHR, *Case of Immobiliare Saffi v. Italy* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 28 July 1999.

<sup>735</sup> ECHR, *Case of Comingersoll S.A. v. Portugal* (Merits and Just Satisfaction), *cit. supra*, para. 32.

Así, el Tribunal ha reconocido que a una empresa comercial se le puede conceder una indemnización pecuniaria por el daño inmaterial sufrido, —en este caso por la violación a ser juzgado en un plazo razonable—, para lo cual debe analizar las circunstancias particulares de cada asunto, por ejemplo los daños a la reputación de la empresa, la interrupción en la gestión de la empresa y la incertidumbre respecto a la planificación y, por último, aunque en menor grado, la ansiedad y los inconvenientes causados a los directivos de la persona jurídica.

Respecto a los daños a la reputación, existe una diferencia entre la reputación comercial de una persona jurídica, como una empresa, y la reputación de un individuo en relación con su posición social. Mientras que el último podría tener repercusiones sobre la propia dignidad humana, para el TEDH los intereses de la reputación comercial son principalmente de carácter empresarial y carecen de la misma dimensión moral que abarca la reputación de las personas físicas.

En su jurisprudencia temprana, el TEDH de manera previa a fijar las reparaciones por daños inmateriales a las personas jurídicas realizaba interpretaciones razonadas justificando de manera detenida las circunstancias por las cuales decidía otorgar las mismas, muchas veces mediando cuestionamientos por parte de los Estados sobre la capacidad de las PJ para ser titulares de tales reparaciones. En la actualidad, observamos como los Estados por lo general han dejado de realizar tales cuestionamientos, y como el TEDH ya no vacila para otorgar reparaciones por daño moral a todo tipo de personas jurídicas, incluso sin mediar un análisis profundo y detallado sobre la razón de tales concesiones<sup>736</sup>.

## **8. El velo corporativo: el principio de no identificación entre la PJ y sus miembros. Sus excepciones**

Como habíamos mencionado más arriba, una de las condiciones de admisibilidad de las demandas ante el Tribunal de Estrasburgo es que exista una identificación entre la persona que presenta el asunto y la persona víctima de la acción u omisión estatal. En

---

<sup>736</sup> Por ejemplo en un asunto de junio de 2016 el TEDH sostuvo simplemente que “The Court considers that the violation it has found in the principal judgment must have caused the applicant [...] some non-pecuniary damage, which it will take into account, to the same extent in each case, for the calculation of the global awards”. ECHR, *Case of Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary* (Merits and Just Satisfaction), *cit. supra*, para. 69.

este sentido, si una persona jurídica resulta víctima de violaciones de derechos contenidos en el Convenio Europeo es ella la única que posee *locus standi* para acceder a la instancia internacional, estando impedido de hacerlo un tercer individuo que no haya sido parte del proceso interno, incluso si este tercer individuo es un miembro de la misma PJ, ya que, demás está recordar que, la persona jurídica es una entidad con personalidad propia e independiente a la de sus integrantes.

La personalidad jurídica otorgada por las leyes nacionales a una entidad jurídica le permite poseer bienes, proporcionar servicios, demandar y ser demandada, en definitiva le permite interactuar con otros sujetos de derecho dentro de la sociedad. Los individuos que componen a la PJ no son “la persona jurídica” y por tanto, en principio, no son responsables de los hechos causados por ésta, así como tampoco son dueños de lo que a ésta pertenece o beneficia. A esta existencia autónoma entre PJ y sus miembros, y la imposibilidad de que lo que corresponde a una incumbe a la otra es a lo que metafóricamente se ha llamado el “velo corporativo”.

Ahora bien, la figura jurídica del “levantamiento del velo corporativo”, conocida en inglés como “*disregard of legal entity*” o más popularmente como “*piercing the corporate veil*” y en francés como “*levée du voile corporatif*” se basa en la posibilidad de que la principal característica de las personas jurídicas (personalidad propia, distinta e independiente a la de sus integrantes) sea ignorada o “levantada” a fin de que las responsabilidades por actos ilícitos que recaían sobre ella sean imputables a sus miembros<sup>737</sup>.

A su vez, y para lo que nos interesa, el levantamiento del velo corporativo puede ser visto desde el otro ángulo: levantar o ignorar el velo no para atribuir responsabilidades sino para reconocer derechos a los miembros de las PJ; derechos que en principio corresponderían únicamente a la persona jurídica en sí.

---

<sup>737</sup> La primera oportunidad en que se analizaron varias situaciones en las que debería aplicarse el levantamiento del velo corporativo fue en 1912 cuando Maurice Wormser sostuvo: “when the conception of corporate entity is employed to defraud creditors, to evade an existing obligation, to circumvent a statute, to achieve or perpetuate monopoly, or to protect knavery or crime, the courts will draw aside the web of entity, will regard the corporate company as an association of live, up-and-doing, men and women shareholders, and will do justice between real persons”. WORMSER, M., “Piercing the veil of corporate entity” *Columbia Law Review*, Vol. 12. No. 6, Columbia Law Review Association, 1912, p. 517. Un estudio sobre el velo corporativo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en específico del caso *Agrotexim v. Grecia*, puede encontrarse en: EMBERLAND, M., “The corporate veil in the case law of the European Court of Human Rights”, *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 4, No. 63, Heidelberg, 2003.

El caso referencia sobre este aspecto en el derecho internacional de los derechos humanos es el asunto *Agrotexim vs. Grecia*, el cual –siguiendo la postura adoptada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction*– ilustra la posición adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la separación entre la empresa y sus accionistas.

En el caso *Agrotexim* la extinta Comisión Europea, al presentar el asunto ante el TEDH, pretendía que dicha instancia judicial levantara el velo corporativo a fin de determinar que los miembros de la PJ en cuestión sean consideradas la víctima de la intervención estatal violatoria de derechos. El Tribunal, en desacuerdo con la Comisión, concluyó que dada la separación existente entre la empresa y sus accionistas la persona jurídica fue la víctima real y por esta razón era ella quien debía accionar por sí misma y no por medio de sus accionistas.

[T]he Court considers that the piercing of the “corporate veil” or the disregarding of a company's legal personality will be justified only in exceptional circumstances, in particular where it is clearly established that it is impossible for the company to apply to the Convention institutions through the organs set up under its articles of incorporation or – in the event of liquidation - through its liquidators. The Supreme Courts of certain member States of the Council of Europe have taken the same line. This principle has also been confirmed with regard to the diplomatic protection of companies by the International Court of Justice [...]<sup>738</sup>.

De esta manera, el TEDH no avaló el levantamiento del velo corporativo y determinó que los derechos y responsabilidades de la empresa debían mantenerse separados respecto a aquellos pertenecientes a sus accionistas, sin embargo reconoció que los accionistas pueden gozar de protección del sistema internacional cuando existe una violación directa de sus derechos (misma que, como mencionamos, no existió en este asunto)<sup>739</sup>.

---

<sup>738</sup> ECHR, *Olczak v. Poland* (Inadmissible), Decision of 7 November 2002, para. 57.

<sup>739</sup> En ese sentido, el TEDH expresó que: “The Court notes at the outset that the applicant companies did not complain of a violation of the rights vested in them as shareholders of Fix Brewery, such as the right to attend the general meeting and to vote. Their complaint was based exclusively on the proposition that the alleged violation of the Brewery's right to the peaceful enjoyment of its possessions had adversely affected their own financial interests because of the resulting fall in the value of their shares. They considered that the financial losses sustained by the company and the latter's rights were to be regarded as their own, and

Marius Emberlad analizó la postura del TEDH respecto al velo corporativo en el asunto *Agrotexim* y según entiende el Tribunal no se adhiere indiscriminadamente a la rigidez del caso *Barcelona Traction* sino que:

A lifting of the corporate veil is permissible in exceptional circumstances. Nor does the Court apply the *Agrotexim* principle, or its two exceptions, mechanically. It concedes that a certain amount of flexibility is desirable from the viewpoint of the applicants in question, in particular when international scrutiny is required. It would not fit with the Court's nature to adhere to a legal concept if it leads to "paradox, anomaly and injustice"<sup>740</sup>.

Hasta la fecha, el TEDH para determinar si procede o no el levantamiento del velo corporativo en los casos sometidos a su jurisdicción, ha analizado los asuntos teniendo en cuenta dos principales aspectos –de acuerdo siempre a las características particulares del caso– :

1) si la PJ ha tenido la posibilidad de acceder a la justicia a través de sus órganos (aspecto analizado en el asunto *Agrotexim*), y

2) determinar la naturaleza de la PJ, para lo cual analiza las características reales de la PJ, así como las normas nacionales de su constitución, aunque no está obligada a hacer esto último.

En cuanto al primer aspecto, el TEDH debe analizar si existieron "circunstancias excepcionales" claramente demostradas por las cuales la PJ a través de sus órganos, de sus liquidadores si es que se encuentra en liquidación, (o síndicos en caso de quiebra<sup>741</sup>) que le impidieron acceder a los órganos nacionales correspondientes a fin de buscar justicia. Si el Tribunal encuentra que existieron tales circunstancias extraordinarias puede admitir levantar el velo corporativo<sup>742</sup>.

---

that they were therefore victims, albeit indirectly, of the alleged violation. In sum, they sought to have the company's corporate veil pierced in their favor". ECHR, *Case of Agrotexim and Others v. Greece* (Merits), Judgment of 24 October 1995, para. 62. Un interesante comentario a esta sentencia en relación a la negación del levantamiento del velo corporativo puede encontrarse en: DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., "La protección diplomática de las sociedades de capitales en el derecho internacional: reflexiones sobre la jurisprudencia de los tribunales internacionales", *Derecho de las sociedades: libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Vol. 1, Madrid: McGraw-Hill, 2002, pp. 116 y ss.

<sup>740</sup> EMBERLAND, M., "The corporate veil in the case law of the European Court of .... p. 968.

<sup>741</sup> ECHR, *Fišmanas and Griflit Ltd. v. Lithuania* (Inadmissible), decision of 5 November 2013.

<sup>742</sup> ECHR, *Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy* (Merits and Just Satisfaction), judgment of 7 June 2012, para. 92; *Case of Agrotexim and Others v. Greece* (Merits), *cit supra*, para. 66.

En cuanto al segundo aspecto analizado por el TEDH (naturaleza de la PJ), existen sociedades en las cuales no existe una separación entre entidad moral y la o las personas físicas que la integran, especialmente cuando la persona jurídica posee un único propietario, es decir cuando se trata de una empresa unipersonal. Así lo ha afirmado el TEDH en un caso reciente:

[...] Unlike companies in referred cases that had been incorporated under company law, the businesses in question were not separate legal entities. In this type of business ownership, no legal distinction can be made between the assets of the owner and those belonging to the business - they are considered to be one and the same. In other words, the owner is obliged to discharge any outstanding debts and losses just as he is entitled to all earnings/claims associated with it.

Having regard to the domestic law, the Court accepts, therefore, that the applicants acquired a substantive title by the relevant judgments and have a direct personal interest in the subject matter of the applications<sup>743</sup>.

En el asunto *Begus v. Eslovenia*, el Gobierno se opuso al trámite de la demanda afirmando que el propietario-demandante no podía ser considerado como una víctima de la presunta violación cometida contra la PJ, ya que no había sido parte en el procedimiento interno y afirmó que su papel consistía únicamente en representar a su empresa y no para actuar en su propio nombre como afectado por la lesión impugnada. El Tribunal observó que si bien lo anterior era correcto, y que a pesar de que el propietario pudo presentar su demanda ante el sistema europeo a nombre de la empresa lo hizo a nombre propio, nada impedía a que el solicitante pueda razonablemente presumir ser una víctima en el sentido del artículo 34 del CEDH ya que era el único propietario y director de la entidad afectada<sup>744</sup>.

En asuntos como el anterior, el TEDH no está procediendo al levantamiento del velo corporativo, sino que entiende que dado que existe un único propietario de la persona jurídica, este puede ser considerado como la “víctima” del caso y en tal carácter poseer

---

<sup>743</sup> ECHR, *Case of Rafailović and Stevanović v. Serbia* (Merits and Just Satisfaction), judgment of 16 June 2015, paras. 52 y s.

<sup>744</sup> ECHR, *Case of Begus v. Slovenia* (Merits and Just Satisfaction), judgment of 15 December 2011, paras. 23 y ss.

*locus standi* para reclamar de manera personal las acciones u omisiones cometidas directamente contra la PJ.

La razón por la cual para el Tribunal de Estrasburgo el único propietario de una PJ puede presumir de ser la víctima en el sentido del artículo 34 del CEDH en relación con su compañía es porque, según sostiene, “in the case of a sole owner there is no risk of differences of opinion among shareholders as to the reality of infringement of Convention rights or to the most appropriate way of reacting to such an infringement”<sup>745</sup>.

Respecto a la propiedad de la PJ, además del caso del único propietario, el Tribunal Europeo puede tener en cuenta la cantidad de acciones que se poseen dentro de la entidad afectada por la violación. En ese sentido ha seguido el criterio establecido por la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos por el cual los propietarios de la mayoría de acciones pueden ser considerados víctimas:

The Commission has accepted that persons with a substantial majority shareholding in a company can, under certain circumstances, claim to be victims of measures directed against the property of the Company. However, minority shareholders cannot in principle claim to be victims of such measures. Piercing the corporate veil can be justified only in exceptional circumstances<sup>746</sup>.

De los antecedentes mencionados más arriba puede observarse que uno de los mayores obstáculos para que los accionistas o propietarios de personas jurídicas puedan acceder sin impedimentos al sistema europeo es la provisión del artículo 34 del CEDH que dispone la identificación entre el afectado directo y el peticionario/víctima. Sin embargo, también observamos como el Tribunal Europeo una vez más ha hecho gala de su pragmatismo, y mediante la utilización de la figura del levantamiento del velo corporativo ha prescindido de una de las principales características de las personas jurídicas (la personalidad independiente entre accionistas y PJ), cuando este resulta ser un contrariedad para obtener una decisión justa por parte del Tribunal.

---

<sup>745</sup> *Ibíd.*, para. 25.

<sup>746</sup> ECmHR, *Penton v. Turkey* (Inadmissible), Decision of 14 April 1998.

### CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO III

El perfeccionamiento normativo, procedimental e institucional alcanzado por el sistema europeo de protección de los derechos humanos lo ha ubicado como el sistema que mayor grado de evolución ha alcanzado y ha servido de ejemplo a los demás sistemas internacionales de derechos humanos.

El carácter especial del Convenio Europeo de Derechos Humanos como instrumento de orden público europeo establece obligaciones específicas para los Estados parte con la finalidad de garantizar los derechos y libertades de todas las personas, sin distinción alguna, que se hallen bajo su jurisdicción.

La democracia y la protección de los derechos humanos es, sin duda, la nota característica fundamental del orden público europeo y el reconocimiento de los derechos humanos a las personas jurídicas, así como la garantía de su acceso directo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es un aspecto indispensable para garantizar la pluralidad de la sociedad democrática europea. Las personas jurídicas, a la par de las personas humanas, –aunque no necesariamente bajo las mismas condiciones–, son sujeto de derechos y libertades ante este sistema regional de protección de los derechos humanos.

Michael Addo afirmaba que la credibilidad y la efectividad del derecho de los derechos humanos depende del enfoque dinámico que realizan los tribunales en sus interpretaciones<sup>747</sup>. En este capítulo se ha visto como las disposiciones normativas aplicadas por el Tribunal Europeo en los casos de personas jurídicas son las mismas que utiliza cuando son las personas humanas quienes reclaman el cumplimiento del derecho. Por tanto, sin necesidad de una normativa adicional, el Tribunal de Estrasburgo ha entendido que tales derechos pueden ser también reclamados por empresas, partidos políticos, asociaciones, congregaciones y todo tipo de personas jurídicas, y es esta una de las razones por la cual el sistema europeo sigue estando a la vanguardia y se mantiene como el sistema internacional de protección de derechos humanos que mayor nivel de evolución y perfeccionamiento ha alcanzado, logrando así la credibilidad y la efectividad del derecho en el continente europeo.

---

<sup>747</sup> ADDO, M., “The Corporation as Victim of Human Rights Violations”, *op. cit.*, p. 196.



El haber permitido el acceso y la protección a los derechos de las personas jurídicas no ha trivializado los derechos humanos ni tampoco socavado la protección ofrecida a los seres humanos como algunos detractores de tales derechos han sostenido.

Podemos concluir este capítulo sosteniendo que entre los actuales sistemas internacionales de protección de derechos humanos, el sistema europeo es el más pragmático y progresista y se ha constituido en un verdadero garante de la consolidación de la democracia y el estado de derecho en Europa, razón por la cual ha sido tomado como ejemplo y muchas veces imitado por los otros sistemas de protección, no solo por precederlos históricamente, sino por la calidad y eficacia de la protección que ha ofrecido en el continente europeo.

## OBSERVACIONES FINALES

*On peut ralentir une évolution mais on ne peut l'arrêter.*

*Félix Houphouët-Boigny\**

\*HOUPHOUËT-BOIGNY, F., *Reveil de Dakar*, 1948.

A más de siete décadas transcurridas desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial, hemos sido partícipes de los más importantes procesos de transformación del derecho internacional, que como una característica propia de ordenamiento jurídico, han respondido a los requerimientos de la realidad social internacional. Los Estados, tradicionales sujetos exclusivos de derecho internacional, sin dejar de ser los sujetos centrales y primarios, han entendido que no es posible concebir al derecho internacional presente sin la presencia de otros actores internacionales dotados de subjetividad, como las organizaciones internacionales y ciertos entes transnacionales.

En este nuevo contexto aparece un nuevo consenso internacional respecto al derecho internacional de los derechos humanos que ha consagrado a las personas como verdaderos sujetos de derecho frente a las acciones u omisiones estatales que vulneren sus derechos fundamentales.

En tiempos recientes las Naciones Unidas han empezado a dar impulso, en especial a partir de la labor de la Representante Especial, John Ruggie, y luego con el grupo de trabajo para la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante, a una normativa internacional que establezca obligaciones en materia de derechos humanos a cargo de entidades jurídicas en donde éstas puedan ser responsables directas por los daños causados a los derechos humanos de los individuos.

Entendemos que las entidades jurídicas no solo deben ser portadoras de obligaciones emanadas del derecho internacional sino que, además, no podemos olvidar que el otro componente de la personalidad jurídica es la dotación de derechos con la subsecuente aptitud procesal de interponer demandas por la infracciones sufridas a tales derechos.

Las circunstancias del momento actual exigen que los derechos humanos de las personas jurídicas y de los individuos que conforman o se asocian a estas ficciones creadas por el derecho sean protegidas de la misma manera que aquellos que no se encuentran asociados.

Incorporar a nuevos sujetos al catálogo de titulares de derechos humanos no implica en medida alguna restar derechos a los seres humanos ni posponerlos ante conflictos con los derechos de otros sujetos, sino más bien representa una protección adicional para los individuos que deciden agruparse o formar una persona jurídica para ejercer ciertos derechos que de otra manera resultaría muy difícil e incluso imposible hacerlo. Más aún, si consideramos a las personas jurídicas que se encuentran integradas por individuos en condiciones de desventaja social o económica la cual es la razón misma que los lleva a agruparse. En estos casos, la desprotección de la persona jurídica ha de impactar con mayor fuerza a las personas humanas que la integran.

Ya en los años 50 el jurista español Manuel García-Pelayo afirmaba que “el proceso de construcción y reconocimiento de los derechos fundamentales no es algo terminado, sino continuo e histórico”<sup>748</sup>. En efecto, los derechos humanos se han desarrollado y evolucionado en respuesta a las demandas sociales del momento. Estos derechos no son estáticos e inmutables sino que permanecen en un constante perfeccionamiento, caso contrario se tornarían normas obsoletas que no reflejan lo que realmente está aconteciendo en la sociedad.

Los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han realizado muchos esfuerzos por lograr el perfeccionamiento de su sistema de protección. Han extendido derechos a situaciones no contempladas expresamente en los instrumentos jurídicos interamericanos y han admitido un acceso amplio al sistema garantizando a que cualquier persona o grupo de ellas, así como a cualquier persona jurídica de derecho privado pueda presentar demandas por violaciones a los derechos humanos, incluso a nombre de terceros.

Sin embargo, la respuesta dada a los particulares que se encuentran investidos bajo la figura de una persona jurídica ha sido una denegación de justicia, bajo el

---

<sup>748</sup> GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, op. cit., p. 132.

entendimiento de los organismos del sistema interamericano de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege únicamente a los seres humanos.

En este entendido, tras estudiar la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hemos podido observar cómo la respuesta dada por este órgano, desde sus primeros asuntos hasta el día de hoy, ha resultado poco constante y donde sin ahondar en razonamientos jurídicos detallados ha resuelto rechazar las demandas cuando los actos violatorios de derechos humanos afectaron de manera directa a una persona jurídica.

Por su parte, la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha permanecido muy alejada a aquella de la Comisión Interamericana. En la tramitación de los casos contenciosos planteados ante ella ha reconocido ciertos derechos y negado otros a los dueños o a los accionistas las personas jurídicas admitiendo que en determinadas circunstancias no se exige el agotamiento de recursos internos a nombre de la víctima, como en la práctica venía exigiendo la Comisión Interamericana.

En febrero de 2016, la falta de uniformidad y de criterios claros respecto a la titularidad de derechos humanos convencionales por parte de las personas jurídicas ha sido elucidada a través de la opinión consultiva OC-22/16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la misma, sin apartarse de sus anteriores razonamientos, afirmó que la Convención Americana no protege derechos de las personas jurídicas, y que ante violaciones que afecten directamente a éstas, sus dueños o accionistas podrían acceder al sistema interamericano si demostrasen de manera efectiva que la persona física ejerció su derecho a través de la persona jurídica para lo cual los órganos del sistema interamericano tienen que analizar la situación en detalle caso por caso.

A nuestro entender esta fue una oportunidad para cambiar los viejos supuestos tradicionales, sin embargo no podemos obviar que esta opinión consultiva fue emitida en un momento, quizás, políticamente inoportuno para extender el manto de protección interamericano a las personas jurídicas. En el año 2016 se ha dado la más grave crisis financiera por la que venía atravesando hasta la fecha el sistema interamericano de derechos humanos, –principalmente de la Comisión Interamericana–, generada por una precaria asignación de recursos por parte de los Estados miembros de la OEA en el marco de lo que la misma CIDH ha calificado como una situación estructural y sistémica de financiamiento inadecuado. En este punto podemos recordar a algunos analistas que afirmaban que “aunque suscriben convenios sobre derechos humanos para no parecer

menos civilizados que otros, muchos Estados se muestran recelosos a limitar su soberanía estatal, concediendo su poder a una organización internacional para supervisar de manera efectiva su comportamiento doméstico”<sup>749</sup>, así como al Profesor Roldán Barbero, quien ha observado que cuando los Estados prestan “esa conformidad para obligarse por un tratado no significa a menudo querer observar sus disposiciones, ni poder hacerlo, desde un principio, o más adelante, en todo o en parte. Después de todo, quizás haya que ponderar la *honestidad* de algunos Estados de no obligarse a lo que no están dispuestos o capacitados para cumplir”<sup>750</sup>.

De esta manera, con muy escasas excepciones, se ha evidenciado la falta de voluntad política de los Estados americanos para que un órgano supranacional vigile y verifique el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, a sabiendas de que, a diferencia de los gastos de funcionamiento del sistema europeo de derechos humanos que corren a cargo del Consejo de Europa, la existencia de los órganos interamericanos de derechos humanos radica en gran medida en los aportes otorgados voluntariamente por estos Estados americanos (además de otros Estados observadores, donde los europeos han sido los más importantes).

Aunque esta no puede ser considerada como una razón para que la Corte Interamericana haya decidido interpretar la Convención Americana negando derechos a las personas jurídicas, quizás sí pudo haber sido tomada en cuenta, ya que, a nuestro entender, los razonamientos elaborados por la Corte IDH en esta opinión consultiva pudieron, de manera simple y práctica y sin necesidad de complicados juicios, llegar a la conclusión opuesta, es decir que las PJ sí gozan de derechos convencionales. No obstante, no se puede desconocer la ferviente oposición de gran cantidad de Estados americanos para que esto ocurra, y la fragilidad de un mecanismo establecido en un bloque regional como la OEA que no obliga a sus miembros a ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni a aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, e incluso aunque lo realizaran, tienen la posibilidad de denunciar la misma (vale recordar la denuncia a la Convención Americana realizada en el año 2012

---

<sup>749</sup> PASQUALUCCI, J., “Medidas provisionales en la Corte Interamericana de derechos Humanos: una comparación con la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, Nro. 19, San José: IIDH, 1994, p. 49.

<sup>750</sup> ROLDÁN BARBERO, J., “El consentimiento del Estado y la formación de los acuerdos internacionales”, *Pacis Artes, obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Madrid: UAM-Eurolex, 2005, p. 640. Énfasis pertenece al texto original.

por el Estado venezolano por su desencanto respecto a las decisiones tomadas en el sistema interamericano. Anteriormente también denunciaron la Convención Americana Trinidad y Tobago por desacuerdos respecto a la aplicación de la pena de muerte y Perú durante el gobierno de Alberto Fujimori. Y, aunque no fuera una denuncia, también son dignos de recordar los duros ataques de Brasil contra la CIDH, dejando de realizar sus aportes anuales al ente y retirando a su embajador de la OEA, por haber emitido una medida cautelar de protección a pueblos indígenas contra la represa de Belo Monte). De esta manera, algunos Estados pretenden ejercer presiones sobre el imparcial actuar de los órganos del sistema interamericano. Este tipo de situaciones difícilmente son evidenciadas en el sistema europeo de derechos humanos ya que en el marco del Consejo de Europa los Estados están obligados a ser parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a aceptar la competencia contenciosa su Tribunal para ser partes del bloque regional.

Ahora bien, volviendo a la interpretación de la opinión consultiva OC-22/16, la Corte IDH concluyó que las personas jurídicas no son titulares de derechos contemplados en la Convención Americana, y aunque utiliza de manera interpretativa a la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, no determina que a través de este instrumento no se pueden presentar demandas relativas a derechos de las personas jurídicas.

En efecto, todo el razonamiento de la Corte Interamericana en la mencionada resolución ha girado en torno al artículo 1.2. de la Convención Americana: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”, disposición que no existe en la Declaración Americana. Recordamos que existen precedentes en donde la CIDH admitió el acceso y protección de derechos de personas jurídicas en base a este instrumento jurídico interamericano.

El artículo 29.b de la Convención Americana establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. En ese sentido, entendemos que si la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre resulta más garantista para lograr el acceso y la protección de los derechos que la propia Convención Americana, la CIDH debería admitir el caso en el cual se presenta como presunta víctima a la persona jurídica aplicando dicho

instrumento jurídico con prelación a la Convención, a fin de no cometer una denegación de justicia al no admitir el acceso de todos los particulares al sistema internacional en razón de que la afectada por el acto arbitrario en primer término fue una persona jurídica.

Si tenemos en cuenta que la protección de los derechos humanos de todos los particulares es la piedra angular para la existencia de una verdadera sociedad democrática americana, el reconocimiento de un derecho de protección y de acceso amplio, que incluya a las personas jurídicas, sus dueños o accionistas, es indispensable para garantizar el estado democrático en el hemisferio, más aún en estos tiempos en donde las exigencias sociales y económicas obligan a los individuos a desarrollar nuevas formas para gestionar sus intereses.

A nuestro entender, la opinión consultiva OC-22/16, salvando la aceptación de que las personas humanas pueden acceder al sistema interamericano en algunas situaciones a pesar de que los recursos de las instancias internas fueron agotadas a través de la entidad jurídica, consideramos que negar el acceso a las PJ como titulares de derechos se traduce más en una falta de pragmatismo, y resultará una complicación innecesaria para los órganos del sistema interamericano en el estudio de estos casos, cuando lo más sencillo habría sido adoptar la práctica del sistema europeo de derechos humanos.

Entendemos como un ejemplo de superación a este respecto la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual, contando con un instrumento de similares características a la CADH, ha presentado una postura pragmática al extender ciertos derechos –aquellos compatibles con la naturaleza de la entidad jurídica que se trate– a las personas jurídicas. Práctica que estimamos debió ser imitada por los órganos del SIDH, a fin de no entender restrictivamente el artículo 1.2. de la CADH.

Como fue reconocido por varios tribunales internacionales, incluso por la propia Corte Interamericana, detrás de toda persona jurídica se encuentra un individuo, por tanto, si se comete una violación de derechos contra ésta, siempre resultará en una violación de derechos a las personas que se encuentran detrás quienes finalmente son seres humanos.

A excepción del artículo 1 del Protocolo 1 al CEDH, la disposiciones normativas aplicadas en el sistema europeo a casos de personas jurídicas son las mismas existentes en el sistema interamericano de derechos humanos y tras estudiar los derechos y

libertades amparadas en ambos instrumentos concluimos que existen más semejanzas que diferencias.

El sistema europeo de protección de los derechos humanos, aún siendo el sistema regional más antiguo, ha conseguido mantenerse como el sistema más vanguardista y que mayor grado de evolución y perfeccionamiento ha alcanzado, tanto a nivel normativo como institucional.

Sin embargo, y a pesar de su fortaleza, el sistema europeo de derechos humanos también se enfrenta en la actualidad a grandes desafíos, aunque la naturaleza de ellos difiere de los de que enfrenta el sistema interamericano. El continente europeo se encuentra inundado por un euroescepticismo que ha alcanzado también al Consejo de Europa; como colofón más reciente ha provocado la aprobación de un referéndum relativo a la salida británica de la Unión Europea y la amenaza de reforma con el objeto de que sus jueces puedan ignorar la jurisprudencia establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunado a ello, el clima de amenazas a la seguridad (tanto a nivel nacional como internacional) que ha provocado que tres países en menos de un año hayan denunciado el Convenio Europeo valiéndose de la cláusula número 15 del mismo instrumento.

A pesar de ello, este sistema se mantiene firme en su defensa de la democracia y la protección de los derechos humanos de todos los individuos, en donde el reconocimiento de los derechos humanos a las personas jurídicas y su acceso directo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sido una constante, bajo la interpretación concisa, clara y constante de que el Convenio Europeo es un instrumento vivo que debe adaptarse a los cambios del tiempo y debe asegurar el pluralismo, el cual es intrínseco de toda sociedad democrática.

La práctica ha demostrado que conceder el acceso de las personas jurídicas al sistema europeo y garantizar sus derechos no socava ni debilita la protección ofrecida a los seres humanos como algunos detractores de tales derechos sostienen que podría suceder en el sistema interamericano.

El reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas jurídicas es una realidad en el campo de los derechos humanos. Es un asunto ya decidido de manera contundente y en constante desarrollo dentro del sistema europeo de derechos humanos y un aspecto incipiente en el sistema interamericano que inicia permitiendo que personas



humanas puedan acceder en propio nombre al sistema a pesar de que el hecho reclamado haya afectado de manera directa a la PJ.

Si no se protegen los derechos humanos de las personas jurídicas se provoca un desfase entre esa realidad jurídica y la realidad práctica, ya que finalmente las personas jurídicas no son más que asociaciones de personas que han decidido unirse de acuerdo a las provisiones normativas internas para satisfacer de manera sostenida sus necesidades en diversos campos como la economía, política, religión y cultura que de manera individual resultaría muy difícil o imposible realizar, ya que muchas de estas actividades precisan de una estructura organizativa, jurídica y financiera que responda a las presentes necesidades de la sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABAD CASTELOS, M., “La sociedad de la globalización y la necesidad de reorientar jurídicamente el sistema internacional: subdesarrollo, sociedades financieras, compañías multilaterales, Estado, derechos humanos y otras claves”, *Cursos de derechos humanos Donostia - San Sebastián*, Vol. III, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2002, pp. 29 a 82.
- ADDO, M., (ed.) *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, The Hague: Kluwer, 1999.
- AGUILAR NAVARRO, M., “El Consejo de Europa contemplado por un parlamentario español”, *Revista de Instituciones Europeas*, No. 5, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1978, pp. 35 a 52.
- \_\_\_\_\_, “La crisis del derecho internacional y la teoría de sus sujetos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. VII, Madrid, 1954, pp. 11 a 59.
- ALONSO GARCÍA, R., *La cuestión prejudicial europea*, European inklings (EUi) IV, IVAP: 2014. Disponible en: <http://www.ivap.euskadi.eus/r61-vhome/eu>.
- ALSTON, P., “The *Not-a-Cat* Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?”, *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 3 a 36.
- ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., *La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos*, Madrid: La Ley, 2007.
- ALVAREZ, J., *Are Corporations “Subject of International Law?”*, Are Corporation “Subjects” of International Law? *Santa Clara Journal of Intenational Law*, 2011. Disponible en: [http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/ECM\\_PRO\\_069097.pdf](http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/ECM_PRO_069097.pdf).
- AMERASINGHE, F., *Local Remedies in International Law*, 2nd. Ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- AMERASINGHE, C., “International Legal Personality Revisited”, *Austrian Journal of Public and International Law*, Vol. 47, 1995, pp. 123 a 145.
- ANZILOTTI, D., *Curso de Derecho Internacional*, Madrid: Ed. Reus, 1935.

- BARBERIS, J., *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid: Tecnos, 1984.
- BARBOSA DELGADO, F., “El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática”, *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México DF: IIJ-UNAM, 2012, pp. 51 a 82. Disponible en: [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org) .
- \_\_\_\_\_, “La democracia: un concepto base dentro de los sistemas de protección de los derechos humanos”, *Revista Derecho del Estado*, Nro. 27, 2011, pp. 177 a 191. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co>.
- BAXI, U., *The future of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2002.
- BIDART CAMPOS, G., “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José: Corte IDH, 1994, pp. 39 a 52.
- BOBBIO, N., *El tiempo de los Derechos*, Madrid: Sistema, 1991.
- BONILLA SÁNCHEZ, J., *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid: Reus, 2010.
- BRAGE CAMAZANO, J. “Ensayo de una teoría general sustantiva de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: CEPC, 2009, pp. 113 a 146.
- BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 3er Ed., Oxford: Clarendon Press, 1979.
- BUERGENTHAL, T., *et al*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid: Civitas, 1990.
- CABO MARTÍN, C., “El sujeto y sus derechos”, *Derechos Constitucionales y Formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, 2001, pp. 117 a 135. Disponible en <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/est4.pdf>

- CANÇADO TRINDADE, A., “The humanization of consular law: the impact of the Advisory Opinion N. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-Law and Practice”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, 2007, pp. 277 a 298.
- \_\_\_\_\_, “A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional” *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, 2003, pp. 237 a 288.
- \_\_\_\_\_, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: Its rationale in the international protection of individual rights*, Cambridge University Press, 1983.
- CANOVA GONZÁLEZ, A., et al, *¿Expropiaciones o Vías de Hecho?. (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad privada en la Venezuela actual)*, Caracas: Funeda, 2009.
- CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid: Tecnos, 1984.
- CARREAU, D., *Droit International*, París: Pedone, 1997.
- CARRILLO SALCEDO, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Tecnos, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Madrid: Trotta, 1999.
- CARSS FRISK, M., *The right to property*, Strasbourg: Council of Europe, 2001.
- CARVALHO DE VASCONCELOS, R., “Organizaciones internacionales y tratados asociativos: por una nueva clasificación de los sujetos de derecho internacional”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Nro. 3, 2015, 178 a 206.
- CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, El Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*, 2da. Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.
- CASSESE, A., *International Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2005.
- CASTILLO DE LA TORRE, F.; NEMECKOVA, P., “Crónica de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario*

*Europeo*, Nro. 48, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 655 a 695.

CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, 2da. ed., Madrid: Civitas, 1991.

CÉSPEDES-BÁEZ, L., “Colombia’s Victims Law and the Liability of Corporations for Human Rights Violations”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2012, pp. 177 a 213. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4809123>

CDHDF, Amicus Curiae presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2015. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/observaciones-panama>.

CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, New York: Oxford University Press, 2006.

CORRIENTE CÓRDOBA, J., “El derecho de asociación política en la Convención Europea de Derechos Humanos y en la práctica española reciente”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005, pp. 401 a 414.

CORTEN, O.; KLEIN, P. (Ed.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol. 1, New York: Oxford University Press, 2011.

CRAWFORD, J., *Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, Naciones Unidas, 2009, Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de Naciones Unidas. Disponible en [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa\\_s.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf).

\_\_\_\_\_, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

CRUZ, L., “Reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, 2010, pp. 89 a 117.

CUTLER, A.C., *Private Power and Global Authority*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

- D'ASCOLI, S.; SCHERR, K., *The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection*, EUI Working Paper LAW, 2007.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., “La protección diplomática de las sociedades de capitales en el derecho internacional: reflexiones sobre la jurisprudencia de los tribunales internacionales”, *Derecho de las sociedades: libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Vol. 1, Madrid: McGraw-Hill, 2002, pp. 101 a 120.
- DIEZ PICAZO, L., *Sistema de derechos fundamentales*, Pamplona: Civitas, 2008.
- DIEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 1, 12ª Ed., Madrid: Tecnos, 2012.
- DOCQUIR, B., *Le droit de la vie privée*, Bruxelles: De Boeck & Larcier, 2008.
- DORAL GARCÍA, J; MARTÍN, D., “La persona jurídica, hoy”, *Revista General de Legislación y jurisprudencia*, Madrid: Editorial Reus, 1984, 279 a 292.
- DUMBERRY, P., “L’entreprise, sujet de droit international? Retour sur la question a la lumière des développement récent du droit international des investissements”, *R.G.D.I.P.*, Vol. 108, No. 1, 2004, 103 a 122.
- EMBERLAND, M., *The Human Rights of companies: exploring the structure of ECHR protection*, Oxford: Oxford University Press, 2006.
- \_\_\_\_\_, “The corporate veil in the jurisprudence of the Inter-American Court and Commission of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 4, No. 2, Oxford University Press, 2004, pp. 257 a 275.
- \_\_\_\_\_, “The corporate veil in the case law of the European Court of Human Rights”, *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 4, No. 63, Heidelberg, 2003, pp. 945 a 969.
- ESTEVE MOLTÓ, J., “Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?” *Anuario Español de Derecho Internacional*, Nro. 27, Navarra: Universidad de Navarra, 2011, pp. 315 a 349.

- EUSTATHIADES, C., “Les sujets du Droit international et la responsabilité internationale - Nouvelles tendances”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, T. 84, Martinus Nijhoff Publishers, 1953, pp. 397 a 633.
- FAÚNDEZ, H., *El agotamiento de recursos internos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos*, Caracas: Ex Libris, 2007.
- \_\_\_\_\_, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, 3 ed. rev., San José: IIDH, 2004.
- FELDMAN, D., “International personality”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, T. 191, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 343 a 414.
- FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001.
- FERRER MAC-GREGOR, E.; PELAYO MÖLLER, C., “Deberes de los Estados y derechos protegidos”, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, Konrad Adenauer, 2014, pp. 42 a 98.
- FRIEDMANN, W., “The changing dimensions of international law”, *Columbia Law Review*, No. 62, Columbia Law Review Association, 1962, pp. 1147 a 1165.
- FOX, H., “Article 31 (2) (A) and (B) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island Case*”, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 59 a 74.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México DF: UNAM, 2002.
- GARCÍA ROCA, J., “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Nro. 20, UNED, 2007, pp. 117 a 143.
- GARCÍA VITORIA, I., “La libertad de empresa en la Carta. Art. 16 CDFUE”, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 485 a 510.
- GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, Madrid: Revista de Occidente, 1950.

- GOIZUETA, J., *El derecho a la libre circulación y residencia en la constitución española*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- GOMES CANOTILHO, J., *Dereito Constitucional*, 6ta. ed., Coimbra: Almedina, 1993
- GOMEZ MONTORO, A., “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español)”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México DF: UNAM, 2000, pp. 23 a 71. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/>.
- GREAR, A., *Redirecting human rights: facing challenge of corporate legal humanity*, Great Britain: Palgrave Macmillan, 2010.
- \_\_\_\_\_, “Challenging Corporate ‘Humanity’: Legal Disembodiment, Embodiment and Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 7, No. 3, Oxford University Press, 2007, pp. 511 a 543.
- \_\_\_\_\_, “Human Rights – Human Bodies? Some Reflections on Corporate Human Rights Distortion, The Legal Subject, Embodiment and Human Rights Theory”, *Law and Critique*, Vol. 17, Springer, 2006, pp. 171 a 199.
- GREER, S., *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files No. 17, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000. Disponible en: <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/>.
- GROS ESPIELL, H., *Derechos Humanos y vida internacional*, México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 1995.
- \_\_\_\_\_, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: Análisis Comparativo*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México DF: UNAM, 1999. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx>
- GUGGENHEIM, P., “Les principes de Droit international public”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, T. 80, Martinus Nijhoff Publishers, 1952, pp. 2 a 189.



- HARDING, C.; KOHL, U.; SALMON, N., *Human Rights in the Market Place: The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors*, Hampshire: Ashgate Publishing Company, 2008.
- HARPAZ, G., “The European Court of Justice and its relations with de European Court of Human Rights: the quest of for enhanced reliance, coherence and legitimacy”, *Common markt Law Review*, Nro. 1, 2009, pp. 105 a 141.
- HART, H., *Definition and theory in jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1953.
- HENKIN, L., “The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Market”, 25 *Brooklyn Journal of International Law*, 1999, pp. 17 a 25.
- \_\_\_\_\_, “International Law: politics, values and functions. General Course on Public International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, T. 216, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 9 a 416.
- HENNEBEL, L.; DOCQUIR, P., “L’entreprise, titulaire et garante des droits de l’homme”, *Responsabilités des Entreprises et corégulation*, Bruxelles: Bruylant, 2007, pp. 79 a 145.
- HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcelona: Anthropos, 2005
- HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Great Britain: Oxford University Press, 2004.
- HUESA VINAIXA, R., *El nuevo alcance de la "opinio iuris" en el derecho internacional contemporáneo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1991.
- INSULZA, J., *Gobernabilidad Democrática: OEA 2005 - 2015*, Washington: OAS, 2015.
- JÄGERS, N., “The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law”, *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, The Hague: Kluwer, 1999, pp. 259 a 270.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid: Tecnos, 1980.
- JOYNER, C., *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*, Portland: Rowman and Littlefield, 2005.

- KASTANAS, E., *Unité et diversité: notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 1996
- KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
- KOUAMÉ KOKI, H., *Les droits fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme*, Université de La Rochelle, 2011. Disponible en: <https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/808648/filename/2011KOKI - 25372.pdf>.
- LETSAS, G., "Intentionalism and the Interpretation of the ECHR", *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 257 a 272.
- LEÓN BASTOS, C., *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos: un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*, Madrid: Reus, 2010.
- LÓPEZ GUERRA, L., "El Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos", *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2013, pp. 165 a 186. Disponible en: <https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/>.
- \_\_\_\_\_, *et. al, Derecho Constitucional*, 7ª. Edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXVII, México, 2004, pp. 71 a 110.
- LLOPIES, P., "La necesidad procesal de la adhesión de la Unión Europea al CEDH: Un asunto que continúa pendiente tras el dictamen 2/13 del TJUE", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 29, 2015, pp. 2 a 39. Disponible en: <http://www.reei.org>.
- MARCUS-HELMONS, S., *L'applicabilité de la CEDH aux personnes morales. Journal des Tribunaux. Droit européen*. Vol. 4, No. 31, 1996.

- MARÍN AÍS, “La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de la UE”, *Revista de Derecho comunitario europeo*, Nro. 44, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, pp. 236 a 276.
- MARQUÉZ CARRASCO, C., “La implementación de los principios rectores de las naciones unidas sobre empresas y derechos humanos por medio de los planes nacionales de acción”, *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, No. 20, Madrid: Editorial Sepha, 2015, pp. 55 a 87.
- MARTÍN DIZ, F., “Garantías procesales básicas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora: Fundación Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, 2003, pp. 211 a 245.
- MARTÍN y PEREZ DE NANCLARES, J., “El TJUE pierde el rumbo en el dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nro. 52, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 825 a 869.
- MARTIN-ORTEGA, O., *Empresas multinacionales y derechos humanos en Derecho Internacional*, Barcelona: Bosch, 2008.
- McCORQUODALE, R., “Beyond State Sovereignty: the International Legal System and Non-State Participants”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 8, 2006, pp. 103 a 159.
- McDOUGAL, M., “International Law, Power and Policy”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, T. 82, Martinus Nijhoff Publishers, 1953, pp. 133 a 259.
- MEDINA, C., “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de Siglo*, San José: Corte IDH, 2005, pp. 207 a 270.
- MEDINA, C.; NASH, C., *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago: Universidad de Chile, UNDEF, 2011.

- MÉNDEZ, J.; COX, F., (eds.), *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José: IIDH, 1998.
- MILANOVIC, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- MORENILLA, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: ámbito, órganos y procedimiento*, Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Justicia, 1985.
- MUÑOZ MACHADO, S., “Tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la unión europea: problemas de articulación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nro. 50, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 195 a 230.
- NASH, C., *La protección internacional de los derechos humanos*, Conferencias dictadas en el marco del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales, México D.F., 2006.
- NGUYEN QUOC, D.; DAILLIER, P., *Droit International Public*, 3er. ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987.
- NIJMAN, J., “Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the ‘realist theory’ of international legal personality”, *Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers*, Ashgate, 2010, pp. 91 a 124.
- NIKKEN, P., *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Madrid: Civitas, 1987.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., “Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad”, *Derechos Fundamentales y garantías constitucionales*, Santiago de Chile: Librotecnia, 2013, pp. 1 a 73. Disponible en: <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>
- NÚÑEZ, I., “¿Subjetividad internacional de las ONG?”, *Estado de Derecho Internacional*, México DF.: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2012, pp. 321 a 335.

- NÚÑEZ, R., “La persona jurídica como sujeto de derechos humanos en el Sistema Interamericano”, *Perspectivas Internacionales*, Cali, 2010, pp. 205 a 221.
- OBUCHI, R. (Coord.), *Gestión en rojo: Evaluación de desempeño de 16 empresas estatales y resultados generales del modelo productivo socialista*, Caracas: IESA, 2011.
- OKEKE, C., *Controversial subjects of contemporary international law*, Rotterdam Rotterdam: University Press, 1974.
- OPPENHEIM, L., *International Law: A Treatise*, New York: Green and Co., 1905.
- PARLETT, K., *The Individual in the International Legal System*, New York: Cambridge University Press, 2011.
- PASQUALUCCI, J., “Medidas provisionales en la Corte Interamericana de derechos Humanos: una comparación con la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, San José: IIDH, Nro. 19, 1994, pp. 47 a 112.
- PASTOR RIDRUEJO, J., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 19ª Ed, Madrid: Tecnos, 2015.
- \_\_\_\_\_, “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 3 a 14.
- \_\_\_\_\_, “La subsidiariedad, principio estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004/2005, pp. 27 a 50.
- PAUWELYN, J., “The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems”, *British Yearbook of International Law*, 1995, pp. 415 a 450.
- PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*, Madrid: BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1999.

- PENTIKAINEN, M., “Changing International ‘Subjectivity’ and Rights and Obligations under International Law – Status of Corporations”, *Utrecht Law Review*, Issue 1, Vol. 8, 2012, pp. 145 a 154.
- PERAZA, L., *Amicus Curiae presentado en la solicitud de Opinión Consultiva presentado por Panamá ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/observaciones-panama>
- PÉREZ LUÑO, A., “El proceso de positivación de los derechos fundamentales”, *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1979, pp. 173 a 260.
- PI LLORENS, M., *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona: Universitat de Barcelona, 2001.
- PINTO, M., “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 1997, pp. 163 a 172.
- PIZA ROCAFORT, R.; TREJOS, G., *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, San José: Juricentro, 1989.
- PODETTI, R., *Tratado de las medidas cautelares*, Buenos Aires: Ediar, 1969.
- PORTMANN, R., *Legal Personality in International Law*, New York: Cambridge University Press, 2010.
- POTESTÁ C., L.; RUDA, J., *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires: Tea, 1985.
- QUERALT JIMENEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Navarra: Cizur Menor, 2013.
- REMIRO BROTONS, A., *et al, Derecho Internacional: Curso General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- REMIRO BROTONS, A., “Algunos aspectos problemáticos de la tutela de los Derechos Humanos en la Unión Europea”, *La Carta de Derechos Fundamentales de la*

- Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora: Fundación Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, 2003, pp. 85-92.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Internacional Público II. Derecho de los tratados*, Tecnos, Madrid, 1987.
- REUTER, P., *Droit international public*, Paris: Presses Universitaires de France, 1993.
- REVENGA SANCHEZ, M.; VIANA, A., *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- REY CANTOR, E., REY ANAYA, A., “Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica USES*, 2010, pp. 127 a 193.
- \_\_\_\_\_, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá: Temis, 2008.
- REY MARTÍNEZ, F., “¿Cómo nacen los derechos? Posibilidades y límites de la creación judicial de derechos”, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 327 a 352.
- RODRÍGUEZ D., “Jurisdicción y competencia en las peticiones individuales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Disponible en: <https://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/JurisdccionCompetencia.htm>
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, J., *La detención preventiva y los derechos humanos en el derecho comparado*, México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1981.
- ROLDÁN BARBERO, J., “El consentimiento del Estado y la formación de los acuerdos internacionales”, *Pacis Artes, obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Madrid: UAM- Eurolex, 2005, pp. 761 a 854.
- \_\_\_\_\_, “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su estatuto constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, No. 16, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 943 a 991.
- \_\_\_\_\_, *Democracia y Derecho Internacional*, Madrid: Civitas, 1994.

- \_\_\_\_\_, “Democracia y Derecho Europeo”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, No. 1, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1993, pp. 101 a 140.
- ROSADO IGLESIAS, G., *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- RUGGIE, J., *Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas*; NNUU A/HRC/4/35, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*, 2006. E/CN.4/2006/97. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/sessions/62/listdocs.htm>
- SAGÜÉS, N., “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, *Ius et Praxis*, Talca: Universidad de Talca, 2013, pp. 205 a 221.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Colex, 1995.
- SÁNCHEZ SANTANA, J., “El camino hacia los Derechos y Libertades Fundamentales en el ámbito de la Unión Europea” *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, Cartagena: Universidad Libre de Colombia, 2010, pp. 53 a 66.
- SANZ CABALLERO, S., “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, No. 38, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 99 a 128.
- SARRIÓN ESTEVE, J., *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2013.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J., “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, Nro. 71, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, pp. 87 a 110.
- SORENSEN, M., *Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris: Mélnages Modinos, 1968.



- \_\_\_\_\_, “Principes de droit international public: cours général”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, T. 101, Martinus Nijhoff Publishers, 1960, pp. 1 a 254.
- SPRANKLING, J., *The International Law of Property*, New York: Oxford University Press, 2014.
- SZABO, I., “Historical Foundation of Human Rights and Subsequent Developments”, *The International Dimensions of Human Rights*, Paris: UNESCO, 1979, pp. 9 a 38.
- TEITELBAUM, A., “El papel de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo: Documento de trabajo para el seminario sobre las sociedades transnacionales”, París: Centre Europe-Tiers Monde, Cetim, 2001. Disponible en: <http://www.cetim.ch/fr/documents/esptxtte.pdf>
- TEUBNER, G., “Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the Essence of Legal Person”, *American Journal of Comparative Law*, 1987, pp. 1 a 47. Disponible en: <http://www.jura.uni-frankfurt.de/43829741/Corporatism.pdf>
- TIMBERG, S., “International Combines and National Sovereigns”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 95, 1947, pp. 575 a 620.
- TOMUSCHAT, C., “General Course on Public International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, T. 281, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 9 a 438.
- TORROJA MATEU, H., “La protección diplomática de los derechos humanos de los nacionales en el extranjero: ¿Situaciones jurídicas subjetivas en tensión?” *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LVIII, Madrid: BOE, 2006, pp. 205 a 237.
- TRECHSEL, S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- TRIEPEL, H., “Les rapports entre le droit interne et le droit international”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, T. 1, Martinus Nijhoff Publishers, 1923, pp. 73 a 121.

- TRUYOL Y SERRA, *Los Derechos Humanos, Declaraciones y Convenios internacionales*, 4ª Ed., Madrid: Tecnos, 2000.
- TUNKIN, G., *El derecho y la fuerza en el derecho internacional*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D., *Las garantías del derecho de propiedad privada en Europa: Desde la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Civitas, 2012.
- VAN KEMPEN, P., *Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR*, Netherlands Reports to the Eighteenth International Congress of Comparative Law, Washington, 2010.
- VELU, J.; ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l'homme, Extrait du Répertoire pratique du droit belge*, Bruxelles: Bruylant, 1990.
- WEISSBRODT, D.; KRUGER, M., "Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights", *American Journal of International Law*, Vol. 91, 2003, pp. 901 a 922.
- WELLS, C.; ELIAS, J., "Catching the conscience of the King: corporate players on the international stage", *Non-state actors and human rights*, Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 141 a 176.
- WORMSER, M., "Piercing the veil of corporate entity", *Columbia Law Review*, Vol. 12. No. 6, Columbia Law Review Association, 1912, pp. 496 a 518.
- WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid: Civitas, 1985.
- ZERK, J., *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.



## DECISIONES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES

### I. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

#### 1. ASUNTOS CONTENCIOSOS

- Corte IDH, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.
- Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.
- Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.
- Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.
- Corte IDH, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.
- Corte IDH, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.
- Corte IDH, *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.
- Corte IDH, *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.
- Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte IDH, *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

- Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.
- Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte IDH, *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.
- Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 122.
- Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH, *Caso Cantos Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85.
- Corte IDH, *Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82.
- Corte IDH, *Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 Serie C No. 80.

- Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001 Serie C. No. 79.
- Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- Corte IDH, *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- Corte IDH, *Caso Bámaca Velázquez vs. Guatemala, Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.
- Corte IDH, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67.
- Corte IDH, *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Excepciones preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41.
- Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.
- Corte IDH, *Caso Blake vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.
- Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17.
- Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.
- Corte IDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica*, Decisión de 13 de noviembre de 1981, Serie A No. 101.

## 2. OPINIONES CONSULTIVAS

- Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2,*

*en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador).* Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

- Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.
- Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.
- Corte IDH, *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19.
- Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.* Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.
- Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.
- Corte IDH, *“Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.

### **3. MEDIDAS PROVISIONALES**

- Corte IDH, *Asunto del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II*. Medidas provisionales respecto de Venezuela. Resolución de la Corte de 8 de febrero de 2008.
- Corte IDH, *Asunto de la Emisora de Televisión "Globovisión" respecto Venezuela*. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 04 de setiembre de 2004.
- Corte IDH, *Asunto Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia" respecto Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 06 de julio de 2004.
- Corte IDH, *Caso del Periódico "La Nación"*. Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001.

### **4. SUPERVISIÓN DE SENTENCIAS**

- Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013.

## **II. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

### **1. INFORMES**

- CIDH, *Informe Anual 2015 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.
- CIDH, *Informe Anual 2012*, OEA/Ser.L/V/II.147 de 5 de marzo de 2013.
- CIDH, *Informe sobre Derechos Humanos en Honduras* 3 de junio de 2010.
- CIDH, *Informe sobre Derechos Humanos en Haití*, 26 octubre 2005.
- CIDH, *Informe sobre Derechos Humanos en Venezuela*, 24 de octubre de 2003.
- CIDH, *Informe Anual 2002*, Capítulo IV, Cuba.
- CIDH, *Informe Anual 2001*, Capítulo IV, Cuba.



- CIDH, *Tercer informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser. L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999.
- CIDH, *Informe Anual de la CIDH 1999*, de 13 de abril sw 2000.
- CIDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, 24 de abril de 1997.
- CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985*, Secretaría General de la OEA, OEA/Ser.L/V/II.66.
- CIDH, *Séptimo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba*, 1983.
- CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, Secretaría General de la OEA, OEA/Ser.L/V/II.49, 1980.
- CIDH, *Informe Anual de la CIDH 1975*, de 28 de junio de 1976.
- 

## 2. ASUNTOS CONTENCIOSOS

- CIDH, Informe No. 63/12, Admisibilidad *Virgilio Maldonado Rodríguez (Estados Unidos)* de 29 de marzo de 2012.
- CIDH, Informe No. 149/11, Petición 873-06, Admisibilidad, *Familias integrantes de la Cooperativa de Trabajadores Agropecuarios de Blanquicet (COTRAGROBLAN), (Colombia)*, 2 de noviembre de 2011.
- CIDH, Informe No. 114/11, Petición 243-07, Admisibilidad, *Marcel Granier y otros (Venezuela)*, 22 de julio de 2011.
- CIDH, Informe No. 72/11, Petición 1164-05, Admisibilidad, *William Gómez Vargas (Costa Rica)*, 31 de marzo de 2011.
- CIDH, Informe No. 112/10, Admisibilidad, *Petición Interestatal (Ecuador – Colombia)*, 21 de octubre de 2010.
- CIDH, Informe No. 140/09, Petición 1470-05, Admisibilidad, *Miembros del Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de Antioquia (SINTRAOFAN), (Colombia)*, 30 de diciembre de 2009.

- CIDH, Informe No. 86/06, Petición 499-04, Admisibilidad, *Marino López y otros (Operación Génesis) (Colombia)*, de 21 de octubre de 2006.
- CIDH, Informe No. 57/06, Petición 526-03, Admisibilidad, *Hugo Armendáriz (Estados Unidos)*, 20 de julio de 2006.
- CIDH, Informe No. 83/05, Petición 644-00, Inadmisibilidad, *Carlos Alberto López Urquía (Honduras)*, 24 de octubre de 2005.
- CIDH Informe No. 40/05, Petición 12.139, Inadmisibilidad, *José Luis Forzanni Ballardo (Perú)*, 9 de marzo de 2005.
- CIDH, Informe No. 44/04, Petición 2584-02, Inadmisibilidad, *Laura Tena Colunga y otros (México)*, 13 de octubre de 2004.
- CIDH, Informe No. 51/03, Petición 11.919, Admisibilidad, *Christian Daniel Domínguez Domenichetti (Argentina)*, 24 de octubre de 2003.
- CIDH, Informe No. 92/03, Petición 453-01, Inadmisibilidad, *Elías Santana y otros (Venezuela)*, 23 de octubre de 2003.
- CIDH, Informe 88/03, Petición 11.533, Inadmisibilidad, *Parque Natural Metropolitano*, 22 de octubre de 2003.
- CIDH, Informe No. 128/01, Caso 12.367, *Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser del Diario “La Nación” (Costa Rica)*, 3 de diciembre de 2001.
- CIDH, Informe No. 67/01, Caso 11.859, Admisibilidad, *Tomás Enrique Carvallo Quintana (Argentina)*, 14 de junio de 2001.
- CIDH, Informe No. 03/01, Caso 11.670, Admisibilidad, *Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros “Sistema Provisional” (Argentina)*, 19 de enero de 2001.
- CIDH, Informe No. 109/99, Caso 10.951, Fondo, *Coard y otros (Estados Unidos)*, 29 de septiembre de 1999.
- CIDH, Informe No. 106/99, Inadmisibilidad, *Bendeck-Cohdinsa (Honduras)*, 27 de septiembre de 1999.
- CIDH, Informe N° 103/99, *Bernard Merens y Familia, (Argentina)*, 27 de septiembre de 1999.
- CIDH, Informe No. 86/99, Caso 11.589, *Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba)*, 13 de abril de 1999.

- CIDH, Informe No. 39/99, Inadmisibilidad, *Mevopal S.A. (Argentina)*, 11 de marzo de 1999.
- CIDH, Informe No. 38/99, Caso 10.573, Inadmisibilidad, *(Argentina)*, 11 de marzo de 1999.
- CIDH, Informe No. 24/98, Caso 11.287, Fondo, *João Canuto de Oliveira (Brasil)*, 7 de abril de 1998.
- CIDH, Informe No. 47/97, Inadmisibilidad, *Tabacalera Boquerón, S.A. (Paraguay)* de 16 de octubre de 1997.
- CIDH, Informe No. 31/93, Caso 10.573, Admisibilidad, *(Estados Unidos)*, 14 de octubre de 1993.
- CIDH, Informe No. 10/91, Caso 10.169, Inadmisibilidad, *Banco de Lima (Perú)*, 22 de febrero de 1991.
- CIDH, Informe No. 6/91, Caso 10.400, *(Guatemala)*, 22 de febrero de 1991.
- CIDH, Resolución No. 22/88, Caso 9850, *Héctor Gerónimo López Aurelli (Argentina)*, 23 de marzo de 1988.
- CIDH, Caso 9213 *(Estados Unidos)* de 22 de septiembre de 1987.
- CIDH, Resolución N° 14/87 *Caso 9642 Radio Ñandutí (Paraguay)* de 28 de marzo de 1987.
- CIDH, Resolución No. 6/84, *Caso 9250 ABC Color (Paraguay)* de 17 de mayo de 1984.
- CIDH, Resolución No. 59/81, Caso 1954, *Pedro Cribari (Uruguay)*, 16 de octubre de 1981.
- CIDH, Caso No. 2137, *Testigos de Jehová (Argentina)*, 18 de noviembre de 1978.
- CIDH, Caso No. 1742 (Cuba), Informe Anual de la CIDH 1975, 28 de junio de 1976.
- CIDH, Caso No. 1798 (Bolivia) de 9 de febrero de 1974,
- Caso No. 1741 (Paraguay) de 10 de abril de 1972, Informe Anual de la CIDH 1973, 14 de febrero de 1974.

### III. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

#### 1. ASUNTOS CONTENCIOSOS

- ECHR, *Case of Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 28 June 2016.
- ECHR, *Case of Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 21 June 2016.
- ECHR, *Case of Instytut Ekonomichnykh Reform, Tov v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 2 June 2016.
- ECHR, *International Bank for Commerce and Development AD and Others v. Bulgaria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 02 June 2016
- ECHR, *Case of Geotech Kancev GMBH v. Germany* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 2 June 2016.
- ECHR, *Case of Liga Portuguesa de Futebol Profissional v. Portugal* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 17 May 2016.
- ECHR, *Case of Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 2 May 2016.
- ECHR, *Case of Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 26 April 2016.
- ECHR, *Case of Costel Popa v. Romania* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 26 April 2016.
- ECHR, *Case of İzzettin Doğan and Others v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 April 2016.
- ECHR, *Case of Dimitar Yanakiev v. Bulgaria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 March 2016.
- ECHR, *Case of Medžlis Islamske Zajednice Brčko and others v. Bosnia and Herzegovina* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 14 March 2016.
- ECHR, *Case of Gorbunov and Gorbachev v. Russia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 1 March 2016.

- ECHR, *Case of Partei Die Friesen v. Germany* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 28 January 2016.
- ECHR, *Case of Party for a Democratic Society (DTP) and Others v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 January 2016.
- ECHR, *Miracle Europe KFT v. Hungary* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 January 2016.
- ECHR, *Case of Ivko v. Russia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 December 2015.
- ECHR, *Case of Gurban v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 December 2015.
- ECHR, *Case of S.C. Antares Transport S.A. and S.C. Transroby SRL v. Romania* (Merits), Judgment of 15 December 2015.
- ECHR, *Case of Matczyński v. Poland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 December 2015.
- ECHR, *Case of Mironovas and Others v. Lithuania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 8 December 2015.
- ECHR, *Case of Siništaj v. Montenegro* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 November 2015.
- ECHR, *Case of Sher and Others v. the United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 20 October 2015.
- ECHR, *Case Of Ünsped Paket Servisi San. Ve Tic. A.Ş. v. Bulgaria* (Merits), Judgment of 13 October 2015.
- ECHR, *Case of Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) v. Spain* (Merits), Judgment of 14 September 2015.
- ECHR, *Case of DRAFT - OVA a.s. v. Slovakia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 September 2015.
- ECHR, *Case of Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL et autres c. Portugal*, (Merits), Judgment of 3 September 2015.
- ECHR, *Case of Identoba and Others v. Georgia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 August 2015

- ECHR, *Case of House of Macedonian Civilization v. Greece* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 July 2015.
- ECHR, *Case of Vinci Construction and GTM Génie Civil et Services v. France* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 2 July 2015.
- ECHR, *Case of Rafailović and Stevanović v. Serbia* (Merits and Just Satisfaction), judgment of 16 June 2015.
- ECHR, *Case of Chiragov and Others v. Armenia* (Merits), Judgment of 16 June 2015.
- ECHR, *Case of Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 19 May 2015.
- ECHR, *Case of Danis and the Association of Ethnic Turks v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 21 April 2015.
- ECHR, *Case of Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı v. Turkey* (Merits), Judgment of 20 April 2015.
- ECHR, *Case of Akhverdiyev v. Azerbaijan* (Merits), Judgment of 29 January 2015.
- ECHR, *Case of Sociedad Anónima del Ucieza v. Spain* (Merits), Judgment of 4 November 2014.
- ECHR, *Axel Springer AG v. Germany No. 2* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 10 October 2014.
- ECHR, *Delta Pekárny A.S v. Czech Republic* (Merits), Judgment of 2 October 2014.
- ECHR, *Case of Ternovskis v. Latvia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 29 July 2014.
- ECHR, *Case of Microintellect OOD v. Bulgaria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 4 June 2014.
- ECHR, *Case of East/West Alliance Limited v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 2 June 2014.
- ECHR, *Case of Tierbefreier e.V. v. Germany* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 April 2014.

- ECHR, *Case case of the National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 8 April 2014.
- ECHR, *Case of Tierbefreier e.V. v. Germany* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 April 2014.
- ECHR, *Fišmanas and Griflit Ltd. v. Lithuania* (Inadmissible), Decision of 5 November 2013.
- ECHR, *Case of Zolotas v. Greece* (No. 2) (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 29 January 2013.
- ECHR, *Case of Eusko Abertzale Ekintza – Accion Nacionalista Vasca (EAE-ANV) v. Spain* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 January 2013.
- ECHR, *Case of M.D. and Others v. Malta Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 17 July 2012.
- ECHR, *Case of Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 13 July 2012.
- ECHR, *Case of Genderdoc-M v. Moldova* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 June 2012.
- ECHR, *Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy* (Merits and Just Satisfaction), judgment of 7 June 2012.
- ECHR, *Case of Immobiliare Cerro S.A.S. v. Italy* (Just Satisfaction), Judgment of 5 June 2012.
- ECHR, *Case of OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia* (Merits), Judgment of 8 March 2012.
- ECHR, *Case of Begus v. Slovenia* (Merits and Just Satisfaction), judgment of 15 December 2011.
- ECHR, *Case of Agrokompleks v. Ukraine*, (Merits), Judgment of 6 October 2011.
- ECHR, *Nassau Verzekering Maatschappij N.V. v. The Netherlands* (Inadmissible), Decision of 4 October 2011.
- ECHR, *Case The Argeş College of Legal Advisers v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 8 June 2011.

- ECHR, *Case of AGVPS-Bacău v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 February 2011.
- ECHR, *Hyde Park and Others v. Moldova* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 14 December 2010.
- ECHR, *Case Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 November 2010.
- ECHR, *Case of Kudła v. Poland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 26 October 2010.
- ECHR, *Dosemealti Belediyesi v. Turkey* (Inadmissible), Decision of 23 March 2010.
- ECHR, *Angoulos Estate Ltd v. Turkey*, Decision of 6 February 2010.
- ECHR, *Case of Deservire S.R.L. v. Moldova* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 6 January 2010.
- ECHR, *Case of Oy Hopotihoi Suomen Lelukamarit Toy & Hobby Ltd and Matti Kangasluoma v. Finland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 December 2009.
- ECHR, *Case of Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 6 November 2009.
- ECHR *Case of Varnava and Others v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 18 September 2009.
- ECHR, *Case of Herri Batasuna and Batasuna v. Spain* (Merits), Judgment of 30 June 2009.
- ECHR, *Case of Sud Fondi SRL and Others v. Italy* (Merits), Judgment of 20 April 2009.
- ECHR, *Case of Association of Citizens Radko & Paunkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 April 2009.
- ECHR, *State Holding Company Luganksvugillya v. Ukraine* (Inadmissible), Decision of 27 January 2009.



- ECHR, *Case of Demir and Baykara v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 12 November 2008.
- ECHR, *Case of Liberty and Others v. The United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 1 October 2008.
- ECHR, *Case of Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 July 2008.
- ECHR, *Case of Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 14 March 2008.
- ECHR, *Case of Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 January 2008.
- ECHR, *Case of Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 13 December 2007.
- ECHR, *Case of Bączkowski and Others v. Poland* (Merits), Judgment of 24 September 2007.
- ECHR, *Case of Grande Oriente D'Italia Di Palazzo Giustiniani v. Italy* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 August 2007.
- ECHR, *Case of Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani No. 2 v. Italia* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 May 2007.
- ECHR, *Kalifatstaat v. Germany* (Inadmissible), Decision of 11 December 2006.
- ECHR, *Case of Coorplan-Jenni GmbH and Hascic v. Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 11 December 2006.
- ECHR, *Case of Fedorenko v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 1 June 2006.
- ECHR, *Case of Blečić v. Croatia* (Merits), Judgment of 8 March 2006.
- ECHR, *Case of Novoseletskiy v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 February 2005.
- ECHR, *Case of Mamatkoulov y Askarov v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 5 February 2005.

- ECHR, *Case of Romashov v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 27 July 2004.
- ECHR, *Affaire Gouvernement de la Communauté Autonome du Pays Basque c. l'Espagne*, Decision de 3 février 2004.
- ECHR, *Case of Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 October 2003
- ECHR, *Case of Karner v. Austria* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 October 2003.
- ECHR, *Case of the Fortum Corporation v. Finland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 15 October 2003.
- ECHR, *Case Radio France and others v. France* (Admissibility), Decision of 23 September 2003.
- ECHR, *Case of Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 31 July 2003.
- ECHR, *Case of Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 21 May 2003.
- ECHR, *T.W. Computeranimation GmbH and Others v. Austria* (Partly inadmissible), Decision of 6 February 2003.
- ECHR, *Olczak v. Poland* (Inadmissible), Decision of 7 November 2002.
- ECHR, *Case of Sovtransavto Holding v. Ukraine* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 25 July 2002.
- ECHR, *Case of Société Colas Est and Others v. France* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 July 2002.
- ECHR, *Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 11 July 2002.
- ECHR, *Case of Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 27 March 2002.
- ECHR, *Case of VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 28 June 2001.

- ECHR, *Ayuntamiento de Mula v. Spain* (Inadmissible), Decision of 1 February 2001.
- ECHR, *Chapman v. the United Kingdom* (Merits), Judgment of 18 January 2001.
- ECHR, *Case of A, B and C v. Ireland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment 16 December 2000.
- ECHR, *Case of Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* (Merits), Judgment of 27 June 2000.
- ECHR, *Case of Rotaru v. Romania* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 4 May 2000.
- ECHR, *Ben Salah Adraqui y Dhaime c. España* (Inadmissible), Decision of 27 April 2000.
- ECHR, *Case of Comingersoll S.A. v. Portugal* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 6 April 2000.
- ECHR, *Case of Immobiliare Saffi v. Italy* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 28 July 1999.
- ECHR, *Case of Sidiropoulos and Others v. Greece*, (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 10 July 1998.
- ECHR, *Case of Larissis and Others v. Greece* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 February 1998.
- ECHR, *Case of United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 30 January 1998.
- ECHR, *Case of Saunders v. United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 17 December 1996.
- ECHR, *Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Just Satisfaction), Judgment of 31 October 1995.
- ECHR, *Case of Agrotexim and Others v. Greece* (Merits), Judgment of 24 October 1995.
- ECHR. *Case of Loizidou v. Turkey* (Preliminary objections), Judgment of 23 March 1995.

- ECHR, *Case of The Holy Monasteries v. Greece* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 December 1994.
- ECHR, *Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 9 December 1994.
- ECHR, *Case of Casado Coca v. Spain* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 February 1994.
- ECHR, *Case of Modinos v. Cyprus* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 April 1993.
- ECHR, *Case of Funke v. France* (Merits and Just Satisfaction) Judgment of 25 February 1993.
- ECHR, *Case of Niemietz v. Germany* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 16 December 1992.
- ECHR, *Case of Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* (Merits), Judgment of 29 November 1991.
- ECHR, *Case of Autronic AG v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 22 May 1990.
- ECHR, *Case of Mellacher and Others v. Austria* (Merits), Judgment of 19 December 1989.
- ECHR, *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* (Merits), Judgment of 20 November 1989.
- ECHR, *Case of Union Alimentaria Sanders SA v. Spain* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 7 July 1989.
- ECHR, *Case of Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria* (Merits), Judgment of 21 June 1988.
- ECHR, *Case of Müller and Others v. Switzerland* (Merits), Judgment of 24 May 1988.
- ECHR, *Case of Belilos v. Switzerland* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 29 April 1988.
- ECHR, *Case of AGOSI v. The United Kingdom* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 24 October 1986

- ECHR, *Case of Sporrang and Lönnroth* (Merits), Judgment of 23 September 1982.
- ECHR, *Case of Airey v. Irlanda* (Merits), Judgment of 9 October 1979.
- ECHR, *Case of Marckx v. Belgium* (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 13 June 1979.
- ECHR, *Case of The Sunday Times v. The United Kingdom (No. 1)* (Merits), Judgment of 26 April 1979.
- ECHR, *Case of Klass and Others v. Germany* (Merits), Judgment of 6 September 1978.
- ECHR, *Case of Tyrer v. The United Kingdom* (Merits), Judgment of 25 April 1978.
- ECHR, *Case of Ireland v. The United Kingdom*, (Merits and Just Satisfaction), Judgment of 18 January 1978.
- ECHR, *Case of Handyside v. United Kingdom* (Merits), Judgment of 7 December 1976.
- ECHR, *Cases of Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium* (Merits), Judgment of 18 June 1971.
- ECHR, *Case relating to certain aspects of the Laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium* (Merits), Judgment of 23 July 1968.

## **2. OPINIONES CONSULTIVAS**

- ECHR, *Certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights No. 2* (Advisory opinion), Decision of 22 January 2010.
- ECHR, *Certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights* (Advisory opinion), Decision of 12 February 2008.

## **IV. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**

- ECmHR, *Penton v. Turkey* (Inadmissible), Decision of 14 April 1998.

- ECmHR, *RENFE v. Spain* (Inadmissible), Decision of 8 September 1997.
- ECmHR, *Kustannus OY Vapaa Ajatteliija AB and Others v. Finland* (Inadmissible), Decision of 15 April 1996.
- ECmHR, *Verein "Kontakt-Information-Therapie" (KIT) and Hagen v. Austria* (Inadmissible), Decision of 12 October 1988.
- ECmHR, *X. and Church Of Scientology v. Sweden* (Inadmissible), Decision of 5 May 1979.
- ECmHR, *Times Newspapers Ltd. The Sunday Times v. United Kingdom* (Admissibility), Decision of 21 March 1975.
- ECmHR, *Church of X v. United Kingdom* (Inadmissible), Decision of 17 December 1968.

## V. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Application for Permission to Intervene, Order of 4 July 2011, I.C.J. Reports 2011.
- ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004.
- ICJ, *LaGrand Case (Germany v. United States of America)* (Merits), Judgment of 27 June 2001, I.C.J., Reports 2001.
- ICJ, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion of 20 December 1980, I.C.J. Reports 1980.
- ICJ, *Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970. I.C.J., Reports, 1970.
- ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J. Reports 1971.
- ICJ, *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Netherland)*, Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports, 1969.

- ICJ, *Interhandel Case (Switzerland v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment of 21 March 1959. I.C.J., Reports, 1959.
- ICJ, *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*. Preliminary Objection, Judgment of 18 November 1953, I.C.J., Reports, 1953.
- ICJ, *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, I.C.J. Reports 1949.
- 

## **VI. TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL**

- PICJ, *Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey)*, Judgment of 7 September 1927, C.I.J. (ser. A) No. 10.
- PCIJ, *The Movrommatis Palestine Concessions (Greece v. Britain)*, Judgment of 30 August 1924, P.C.I.J. (ser. A) No. 2.
- PCIJ, *Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials who have Passed into the Polish Service, against the Polish Railways Administration)*, Advisory Opinion of 3 March 1928, P.C.I.J. (ser. B), No. 15.
- PCIJ, *Jurisdiction of the European Commission of the Danube Between Galatz and Braila*, Advisory Opinion of 8 December 1927, P.C.I.J. (ser. B), No. 14.
- PCIJ, *Case concerning The Factory at Chorzów*, Jurisdiction, July 26, 1927, Series A No. 9.

## **VII. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

### **1. ASUNTOS CONTENCIOSOS**

- STJUE, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, sentencia de 26 febrero 2013, (C-399/11).
- STJUE, *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, sentencia de 26 de febrero de 2013, (C-617/10). GC
- STJUE, *Asunto Inuit Tapiriit Kanatami y otros c. Consejo*, sentencia de 6 de septiembre de 2011, (C-583/11).

- TJCE, *Reinhard Gebhard c. Consiglio Dell'ordine Degli Avvocati e Procuratori Di Milano*, sentencia de 30 de noviembre de 1995, (C-55/94).
- STJUE, *Asunto Codorniu c. Consejo*, sentencia de 8 de mayo de 1994 (C-309/89).
- STJ, *Orkem c. Comisión*, sentencia de 18 de octubre de 1989, (C-374/87).
- STJ, *National Panasonic (UK) Limited c. Comisión*, sentencia de 26 de junio de 1980, (136/79).
- STJ, *Nold, Kohlen-und Baustoffgrosshandlung c. Comisión*, sentencia de 14 de mayo de 1974, (C-4/73).

## **2. DICTÁMENES**

- TJUE, *Dictamen emitido en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 — Proyecto de acuerdo internacional — Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales — Compatibilidad de dicho Proyecto con los Tratados UE y FUE*, 2/13.

## **VIII. TRIBUNALES ARBITRALES**

- Iran- United States Claims Tribunal, *Case concerning Starrett Housing Corporation and the Government of the Islamic Republic of Iran*; Interlocutory award of December 1983.
- CPA, *The Island of Palmas Case (or Miangas) (United States of America v. The Netherlands)*, Award of the Tribunal of 4 April 1928, (Perm. Ct. Arb. 1928).

## **IX. TRIBUNALES NACIONALES**

### **1. ESPAÑA**

- STC 140/2016 de 21 de julio de 2016. *Nulidad de determinadas tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional*.



## **2. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

- Supreme Court, *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.* 573 U.S. (2014).

## **3. REINO UNIDO**

- House of Lords, *British Steel Corporation v. Granada Television Ltd.*, 1981.